الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الأندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد الهند

المجلد التاسع عشر

الجنايات، الوصايا

٣٠٣٢٢-٣٢٢٦٧

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

بسم الله الرحمن الرحيم

المجلّدات العشرون كلّها في نظر واحد

رقم المسألة

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

٦١ - كتاب الجنايات

٣٠٣٢٢:- **السغناقى:** إعلم أن الجناية لغةً اسم لما يجنيه الجانى من شر اى يكتسبه تسمية المصدر من جنى عليه شراً وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل ، وأصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر، **وفى المبسوط:** الجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أونفس، ولكن فى لسان الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل فى النفوس والأطراف، فانهم خصوا الفعل فى المال باسم الغصب، والعرف غيره فى سائر الاسامى ـ

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية وعشرين فصلاً

الفصل الأول

فى بيان أنواع الجناية وأحكامها

٣٠٣٢٣:- فنقول: الجناية الواردة على الآدمى نوعان، نوع يرد على النفس ، ونوع يرد على الطرف ، والنوع الوارد على الطرف يسمى قطعاً وجرحاً وشجاً،

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

يايها الذين اٰمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه باحسان، سورة البقرة: رقم الآية: ١٧٨ ـ

ومن يقتل مؤمنا متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب اللّٰه عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما، سورة النساء : رقم الاية : ٨٣.

ماكان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ، سورة النساء: رقم الآية : ٩٢ ـ

والنوع الوارد على النفس يسمى قتلاً، فنبدأ ببيان النوع الوارد على النفس وأحكامها ؛ لان أمرالنفس أهم ـ

٣٠٣٢٤:– فنقول وبالله التوفيق، القتل الموجب للضمان على ثلاثة

٣٠٣٢٤:– **قول الصنف :** القتل الموجب للضمان على ثلا ثة أوجه عمد، وشبه عمد، وخطأ، قلت: لم اجد الاقسام الثلاثة من القتل فى حديث مرفوع، ولكن وجدت قتل العمد وشبه العمد فى سنن النسائى، وسنن أبى داؤد، والسنن الكبرى للبيهقى فى حديث واحد، وقد وجدت فى المصنف لعبد الرزاق أثر الزهرى فيه الاقسام الثلا ثة كلها موجودة فانظر، أخرج النسائى عن ابن عباس يرفعه قال من قتل فى عمية أورمية بحجر ، أوسوطٍ، أوعصافعقله عقل الخطاء، ومن قتل عمداً فهو قود ومن حال بينه وبينه فعليه لعنة اللّٰه والملائكة والناس أجمعين لايقبل اللّٰه منه صرفا ولاعدلاـ سنن النسائى: النسخة الهندية ٢/٢١٣ دارالفكر برقم ٤٧٩٩ـ

وأخرجه أبوداؤد هندى ٢/٦٣١ دارالفكر برقم ٤٥٩١ وأخرجه ابن ماجه ١٨٩ دارالفكر برقم : ٢٦٣٥ـ

وأخرجه عبد الرزاق برقم: ١٧٢٠٣ـ

وأخرج البيهقى عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فان شاءوا قتلوه ، وإن شاءوا اخذو الدية وهى ثلا ثون حقة وثلا ثون جذعة وأربعون خلفة وذلك عقل العمد، وماصو لحوا عليه فهو لهم، وذلك تشديد العقل، وإن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: عقل شبه العمد مغلظة مثل عقل العمد ولايقتل صاحبه، وذلك أن ينز والشيطان بين الناس فيكون رميافى عميا فى غير ضغينة ولاحمل سلاح ـالسنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٦ برقم : ١٦٥٦٥ـ

وأخرج عبد الرزاق عن الزهرى قال: قتل العمد فيما بين الناس أن اقتتلوا بالسيوف قصاص بينهم يحبس الامام على كل مقتول ومجروح حقه وإن شاءولى المقتول والمجروح اقتصّ، وإن اصطلحوا على العقل جاز صلحهم، وفى السنة ان لايقتل الامام احداً عفا عنه أولياء المقتول انما الامام عدل بينهم يحبس عليهم حقوقهم، والخطأ فيما كان من لعب ، أورمى فاصاب غيره ، واشباه ذلك فيه العقل، والعقل على عاقلته فى الخطأ، واماالعمد فشبه العمد فهو عليه الا أن يعينه العاقلة وعليهم أن يعينوه كما بلغنا عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال فى الكتاب الذى كتبه بين قريش والانصار ولاتتركوا مفرجاً أن تعينوه فى فكاك أوعقل، مصنف عبد الرزاق ٩/٢٧٣ برقم : ١٧١٨٤ـ

أوجه عمد، وشبه عمد، وخطأ، **وفى الذخيرة:** عمد محض ، وخطأ محض وشبه العمد، **م:**وهو معنى قول محمد رحمه اللّٰه فى الاصل القتل ثلا ثة، **وفى السغنا قى:** القتل فعل يضاف إلى العباد تزول به الحياة إذبدون الفعل من العباد يسمى موتاً وشوطه أن يكون محل الفعل الحيوان۔

٣٠٣٢٥:- **م:** فالعمد أن يتعمد الانسان قتل من لايحل قتله بالحديد سواء كان سلاحاً نحو السيف والسكين والرمح ، أولم يكن سلاحا نحو الابرة والاشفى، وسواء كان له حدة تبضع بضعاً ، أوليست له حدة يرض رضاً كالعمود وسنجة الميزان، وسواء كان الغالب منه الهلاك أولم يكن، والعبرة فى هذا الباب للحديد، هذا كله على رواية الأصل۔

٣٠٣٢٦:- **وفى المنتقى:** أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمها اللّٰه فى رجل ضرب رجلاً بابرة أوبشئ يشبه الابرة متعمداً، وقتله فلا قود ، وأما المسلّة ففيها القود ، **وفى الكبرى:** خلاف ماحفظنا من مسائل الخلاف أن غرز غيره بابرة فمات يجب القصاص، لكن ذكر قاضى خان أن فى المسلّة روايتين، والفتوىٰ على ماذكرنا أنه لاقصاص فى الابرة، وفى المسلّة القصاص،**وفى الذخيرة:** ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه فى ديات "الأصل" ان فى الابرة إذا اصابت المقتل يجب القود، **وفى الحاوى :** ولو أضناه من ذالك الوجع ومات لم يقتل به۔

٣٠٣٢٥:- أخرج البخارى عن انس أن يهوديا رضّ رأس جارية بين حجرين فقيل لها من فعل بك أفلان أوفلان حتى سمى اليهودى فا ومأت برأسها فجئ به فلم يزل حتى اعترف فأمر النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فرضّ رأسه بالحجارة، صحيح البخارى، وصايا، باب إذا أومى المريض برأسه اشارة بينة جازت، ٣٨٣/١ برقم ٢٦٦٥ ف ٢٧٤٦ الديات باب سوال القاتل، برقم٦٦١١-٦٦١٢ ف٦٨٧٦-٦٨٧٧۔

وأخرجه مسلم بلفظ آخر، القسامة، باب ثبوت القصاص فى القتل بالحجر وغيره،٥٨/٢ وأخرجه الدارمى فى مسنده ايضا ٣/ ١٥٢١ برقم ٢٤٠٠ ۔

٣٠٣٢٦:- أخرج عبد الرزاق عن ابن المسيب قال : العمد الحديد بابرة فما فوقها من السلاح۔ مصنف عبد الرزاق ٢٧٢/٩ برقم ١٧١٧٧۔

٣٠٣٢٧:– **م: وذكر الطحاوى:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه إذا قتله بسنجة حديد أوعمود لاحدة له فهوليس بعمد محض حتى لايجب القصاص بل هو خطأ عمد، وعلى قولهما إن كان الغالب منه الهلاك فهو خطأ عمد، فهما على رواية الاصل الحقا الحديد الذى لاحد له بالسيف، وعلى رواية الطحاوى الحقاه بالخشب، والجواب فى الخشب الذى لاحد له عند هما على التفصيل إن كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض وإلاخطأ عمد.

٣٠٣٢٨:– وكذلك كل ماكان من جنس الحديث نحو الصفر– والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك، فحكمه حكم الحديث إن كان له حدة يبضع بضعاً، فإذا حصل القتل به فهو عمد محض باتفاق الروايات ، وإن لم يكن له حدة فعلى رواية الطحاوى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه هو خطأ عمد، وعند هما إن كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض، وإن لم يكن الغالب منه الهلاك فهو خطا عمد، وعلى رواية الاصل إن حصل القتل بالصفر والنحاس أوالذهب أوالفضة فهو عمد محض، فأما إذا حصل الضرب بالرصاص والآنك ولاحدله فهوخطا العمد عند أبى حنيفة، ومالم يكن من جنس الحديث ان عمل عمل الحديث فى البضع وتفريق الأعضاء فهو عمد محض ويجب القصاص، **وفى الينابيع:** وهو أصح الروايتين .

٣٠٣٢٩:– **م:** وذلك نحو الاحراق بالنار، وكذلك كل ماله حدة كالزجاج وليطة القصب والحجر الذى له حدة والخشب الذى له حدة فهذا كله يعمل عمل الحديد فهو عمد محض يجب به القصاص، وعن هذا قلنا من أخاف غيره برمح لاسنان فيه ، أورماه بسهم لانصل له وجرحه وقتله يجب القصاص.

٣٠٣٣٠:– **وفى الحاوى:** وإن رماه بسنجة الف درهم فجرحه ، أو لم تجرحه فمات منه قتل به ، ضربه بعصارأسه مضبب بالحديد وقد أصابه الحديد حتى جرحه ، أوضربه بقدر حديد ، أوقمقمة حديد ، أوما أشبهه فمات منه قتل، وهذا كله على قياس قول أبى حنيفة وزفر وأبى يوسف، وعن الطحاوى: أنه

لاقصاص فى عمود الحديد كالنحاس وغيره لايشترط الجرح لوجوب القصاص.

٣٠٣٣١:- **وفى المنتقى:** عن محمد رحمه اللّٰه إذا تعمدت شيئاً من انسان فاصبت شيأ آخرمنه سوى ماتعمدت به فهو عمد محض.

٣٠٣٣٢:- **وفى الفتاوى الخلاصة** : رجل تعمد إلى ضرب رجل فاصاب عنقه فابان فهو عمد، وإن أصاب غيره يعنى غير ذلك الانسان فهو خطأ، قال هشام: تفسير هذا رجل تعمد أن يضرب يدرجل فاخطأ فأصاب عنق ذالك الرجل فأبان رأسه وقتله فهو عمد وفيه القود، ولوأراد يد هذا الرجل فاصاب عنق غيره فهو خطأ.

٣٠٣٣٣:- **وفى البقالى:** إذا قصد رأسه بالعصا فاصاب عينه فعليه الارش فى ماله، ولوكان له أن يقطع كف رجل فى قصاص له فأراد أن يضرب كفه بالسيف فأصاب اليدمن المنكب فأبانها فضمانه فى ماله ولاقصاص فيه.

٣٠٣٣٤:- ولورمى قلنسوة على رأس رجل فاصاب الرجل فهذا خطأ قال هشام رحمه اللّٰه: رجل رمى انسانا بسهم فاخطأ فاصاب السهم حائطاً ثم عاد السهم وأصاب ذلك الانسان وقتله ، قال هذا خطأ، ولو نوى ثوباً فضرب رأس رجل وشجه موضحة فهو عمد، ولومات من ذلك صار خطأ، **وفى الذخيرة:** حتى لايجب القصاص .

٣٠٣٣٥:- **وفى الكبرى:** مايجب القصاص فى سببه دون مسببه إذا نوى ثوبا فضرب رأس رجل فشجه موضحة وجب القصاص ، ولومات من ذلك لايجب القصاص، وعلى عكسه مما لايجب فى سببه ويجب فى مسببه أن لايشجه بالحديد لايجب القصاص ، ومايجب القصاص فى سببه ومسببه إن شجه موضحة بحديدة يجب فيها القصاص وإن مات من ذلك فكذلك يجب القصاص وعلى عكسه ومالايجب القصاص فى سببه ولافى مسببه أن يجرحه بخشبة عظيمة فيموت لايجب القصاص، **م:** وفى الاجناس: ماليس بسلاح فيما دون النفس عمد.

٣٠٣٣٦:– **وفى واقعات الناطفى:** رجل قطع يدرجل بيده فعليه القصاص، وكذا إذا ضربه بخشبة فأبان بعض أعضاء ه من مفصل ، أوموضع ممكن أن يقتص فيـه يجب القصاص وكل شيئ دون النفس فهو كذلك، قال نصير: لاعرف فيه من أصحابنا خلا فاً.

٣٠٣٣٧:– **م:** ومـن حـكم القتل العمد الإثم فى الآخرة إذا كان القاتل مـخـاطبـاً، ومـن حـكـمه وجوب القصاص عيناً عند نا بشرط أن يكون القاتل مـخاطباً، وأن يكون المقتول معصوم الدم عصمة أبدية حتى لايجب القصاص بـقتـل الـمستـأمـن، وإن كـان دمـه مـعـصوماً ، وأن لايكون بينهما شبهة ولاد ولاشبهة مـلك حتـى لاتـقتـل الرجل بولده وولد ولده وإن سفل، ولابمملوكه ومملوك مملوكه.

٣٠٣٣٨:– **وفـى الزاد:** ومـوجـب الـعـمـد الـمـأثم والقود الا أن يعفو الأولياء، ولاخـلاف فـى هـذه الـجـمـلة، انما الخلاف فى تعلق وجوب المال بـالـعـمـد، فـعـنـدنـا مـوجب قتل العمد القود إلاأن يراضى القاتل الاولياء على الـعـوض ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه فى احد قوليه موجبه إما القود، وإما الدية، والـخيـار فـى ذلك إلى الولى وفى قوله الأخرموجبه القود إلا أن للولى أن ينقله إلى الدية بغير رضا القاتل .

٣٠٣٣٨:– أخرج البيهـقى عن أبى بكر بن محمد بن عمر وبن حزم عن أبيه عن جـده عـن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه كتب الىٰ اهل اليمن فذكر الحديث ، قال وكان فـى الكتاب ان من اعتبط مومناً قتلاً عن بينة فانه قود إلا ان يرضىٰ أولياء المقتول۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ٢٨ برقم ١٦٣١٣۔

وأخـرجـه الدارمى أيضاً عنه أن رسول اللّٰه صلى الله عليه وسلم كتب إلىٰ اهل اليمن ، وكـان فـى كتـابه أن من اعتبط مومناً قتلاً عن بينة فانه قود يديه الا أن يرضىٰ أولياء المقتول۔ مسند الدارمى ١٥١٨/٣ برقم ٢٣٩٧۔

٣٠٣٣٩:- **م:** ومن حكمه حرمان القاتل عن الميراث، ولا كفارة فى هذا القتل عندنا، **وفى السغناقى:** ويستوى فيه بان كان عمداً يجب فيه القصاص ، أولايجب كالاب إذا قتل ابنه عمداً والرجل إذا قتل من أسلم فى دار الحرب ولم يها جرالينا عمداً، والشافعى يوجب الكفارة باعتبار القتل، **وفى الظهيرية:** وكان ابن عباس لايرى التوبة للقاتل العمد، ونحن لانأخذ بقوله فى هذه المسئلة.

٣٠٣٤٠:- **م:** وأما قتل الخطأ فهو أن يقصد شخصاً بالقتل فيصيب غيره نحو أن يرمى إلى صيد قاصداً قتله فاصاب مسلماً أوذمياً فهذا خطأ محض، وكذا إذارمى إلى حربى فاصاب مسلماً أوذميا فهذا خطأ محضٌ ، وكذا إذا رمى إلى شخص ظنّ أنه مباح الدم فإذا هو حرام الدم بأن رمى إلى شخص ظنّ أنه حربى فإذا هواسلم قبل ذالك فأصابه وقتله فهذا خطأ باعتبارصفة الحرمة ، وإن لم يكن خطأ باعتبار العين.

٣٠٣٤١:- **وفى التجريد** : وأما الخطأ فقد يكون فى نفس الفعل نحو أن يقصد شيئاً فيصيب غيره وخطأ فى القصد نحو أن يكون فى ظنه أنه صيد وحربى فإذا هو مسلم وليس فيه إثم القتل.

٣٠٣٤٢:- **م:** ولو كان نائماً فانقلب علىٰ انسان وقتله ، أو كان على دابة

٣٠٣٣٩:- أخرج ابن ماجة عن أبى هريرة أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: القاتل لايرث۔ سنن ابن ماجة ١٩٠ برقم ٢٦٤٥.

أخرج ابن أبى شيبة عن أبى اسحاق قال: جاء رجل إلىٰ عمر فقال انى قتلت فهل لى من توبة قال نعم فلاتيأس وقرء عليه من حم المومن "غافر الذنب وقابل التوب شديد العقاب" مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٤٧ برقم: ٢٨٣٢١۔

٣٠٣٤٠:- يويد المسالة أثر ابراهيم الذى أخرجه ابن أبى شيبة قال: الخطا ان تريد الشيئ فتصيب غيره۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٤٢ برقم: ٢٧٣١٢

٣٠٣٤٢:- يؤيد المسألة ماأخرجه ابن أبى شيبة عن أبى مجلز، قال: لو صرع رجل علىٰ رجل فمات احدهما ضمن الباقى قال قلت: لم؟ قال لانه لايطل دم مسلم .مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٢٣ برقم: ٢٨٢١٥۔

فوطئت دابته انساناً، **وفى الينا بيع:** ، أوسقط من السطح على انسان وقتله، **م:** وهذا كله قتل الخطأ مباشرة.

٣٠٣٤٣:- ولو حفر بئراً ، أووضع حجراً، **وفى الينا بيع:** أوخشبة، **م:** على قارعة الطريق ، أو أخرج جنا حاً أوكنيفاً، **وفى الينا بيع:** فى غير ملكه، **م:**أوكان سائقاً دابته فتلف به انسان فهذا كله قتل الخطأ تسبيباً.

٣٠٣٤٤:- ومن حكم هذا القتل وجوب الدية على العاقلة فى ثلاث سنين، ومن حكمه وجوب الكفارة، **وفى شرح الطحاوى:** بالاجماع، **م:**إلا فى القتل تسبيباً كحفر البئر على قارعة الطريق وماشبهه.

٣٠٣٤٥:- والكفارة تحرير رقبة فى حق الواجد، وصيام شهرين متتابعين فى حق غير الواجد، **وفى شرح الطحاوى:** حتى لو أفطريوماً يجب الاستقبال، ولايجوز الا بنية من الليل، ولااطعام فيه، وتعتبر القدرة من وقت الاداء لاوقت الوجوب عندنا، وعند الشافعى يعتبر وقت الوجوب.

٣٠٣٤٦:- **م:** وهذه الكفارة تفارق سائر الكفارات من وجهين (١)أحدهما أن فى هذه الكفارة يشترط الايمان فى الرقبة، وفى سائر الكفارات

٣٠٣٤٣:- أخرج ابن أبى شيبة عن شريح ، قال: من أخرج من داره شيئاً إلىٰ طريق فاصاب شيئاً فهوله ضامن من حجر،أوعود ،أوحفر بئر فى طريق المسلمين تؤخذ ديته ولايقادمنه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم: ٢٧٩٢٥۔

٣٠٣٤٤:- أخرج عبد الرزاق عن الشعبى ان عمر جعل الدية فى الاعطية فى ثلاث سنين، والنصف والثلثين فى سنتين والثلث فى سنة ومادون الثلث فهو من عامه۔ مصنف عبدالرزاق ٢/٠/٤٢ برقم: ١٧٨٥٨۔

وأخرج ايضاً عن ابن عمر قال: توخذ الدية فى ثلاث سنين۔ مصنف عبد الرزاق ٤٢١/٩ برقم:١٧٨٢٦ ۔

وأخرج البيهقى عن يحيى بن سعيد أن من السنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٧ برقم ١٦٥٦٧۔

لايشتـرط، (٢) والثانى أنه لامدخل للاطعام فى هذه الكفارة حتى أنه إذا عجز عن الصوم لايجزيه الاطعام ، ولاقصاص فى هذا القتل اجتمعت الامّة عليه.

٣٠٣٤٧:– ومـن حـكـمـه حـرمـان القاتل عن الميراث ، قال الكرخى فى كتـابه: ولاإثم فى هذا القتل يعنى فى القتل بطريق التسبيب ، قالوا: أرادبه إثم القتل، امايأثم اثم الحفر ووضع الحجر على طريق المسلمين.

٣٠٣٤٨:– وأمـا شبـه الـعـمـد فـقد ذكر شيخ الاسلام فى شرحه: أن شبه الـعمد عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن يتعمد الضرب مماليس بسلاح ولاهو فى معنى السلاح، **وفى التجريد:** فى تفريق الاجزاء، **م:** ويكون قصده الضرب والتأديب دون الاتـلاف، سـواء كـان الهـلاك مـنـه غالباً كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبير، أولم يكن الهلاك منه غالباً كالعصا الصغير والسوط الصغير.

٣٠٣٤٩:– وإذا قتـلـه بـه فهـو شبـه العمد سواء وإلى بين الضربات ، أولم يـوال، وعـنـدهـمـا ان تـعـمد الضرب بماكان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض يـجـب بـه الـقـصـاص ، وإن تـعمد الضرب بمالم يكن الهلاك منه غالباً كالسوط الـصـغيـر فان لم يوال فى الضرب فهو شبه العمد عند هما بلا خلاف وإن وإلىٰ فى الـضـرب فـقـد اختـلف الـمشـائـخ فيه علىٰ قولهما، بعضهم قالو إنه عمد محض، وبعضهم قالوا انه شبه العمد، **وفى الخانية:** ولوضربه بالسوط ووإلى الضربات حتى مات لايجب القصاص عندنا.

٣٠٣٥٠:– **وفى الكبرىٰ:** ضرب رجل بصخرة فمات لاقصاص عليه ، قيل لأبـى حـنيـفة ارأيـت إن كـانـت صخرة عظيمة ، فقال وإن ضربه بجبل أبى قبيس لايجب القصاص، **وفى السغناقى :** وكـان مالك يقول لاأدرى ماشبه العمد وإنما القتل عمد أوخطأ، وهذا فاسد، فان شبه العمد مما ورد به الشرع.

٣٠٣٤٨:– يـؤيـد الـمسـالة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: ماكان من قتل بـغيـر سـلاح فهـو شبـه الـعـمـد وفيه الدية علىٰ العاقلة : مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٤١ برقم: ٢٧٣٠٩ ـ

٣٠٣٥١:– م: ومن حكم هذا القتل الكفارة والمأثم وإنه ظاهر، ومن حكمه وجوب الدية مغلظة على العاقلة ، روى ذالك المغيرة بن شعبة عن رسول اللّٰه صلى اللـه عليه وسلم وعليه اجماع الصحابة ـ وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاكفارة فيه ولاقصاص، **وفى الكافى :** وقال صاحب الايضاح: وجدت فى كتب أصحابنا أن لاكفارة فى شبه العمد عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه والصحيح هو الأول، **وفى الزاد :** ويتعلق به حرمان الميراث **م:** وليس فيما دون النفس شبه العمد بخلاف النفس ، قال القدورى رحمه اللّٰه فى كتابه: ماجعل شبه العمد فى النفس فهو عمد فيما دون النفس.

٣٠٣٥٢:– إذا ضرب رجلٌ آخر بيده ، أوبنعله ، أوبشيئ لايقصد بمثله القتل فمات من ذلك ، قال اسد بن عمر هو شبه العمد، وقال الحسن بن زياد: إذا ضربه واحد ة يخاف عى مثلها ثم مات بعد ذالك فهو خطأ ، وإن والى فى الضربات فهو شبه العمد،**وفى الكبرىٰ:** هو المختار.

٣٠٣٥٣:– **م:** وفى نوادربن سماعة: سئل محمد رحمه اللّٰه عن رجل شج رجلا موضحة شبه العمد قال لاتكون الموضحة شبه العمد وفيه القصاص ، وإن لم يتعمد كان خطأ فلا تكون الموضحة شبه العمد من الاجنبى وقد تكون من الوالدين والجد وكل من لايقتص منه فيكون ذالك عليه مثل شبه العمد فى ماله.

٣٠٣٥٤:– **وفى الذخيرة :** وكان الفقيه أبوبكر الرازى رحمه اللّٰه يقول:

٣٠٣٥١:– أخرج أبوداؤد فى سننه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ـ ولايقتل صاحبه ـ سنن أبى داؤد ٢/ ٦٢٨ برقم: ٤٥٦٥ ـ

٣٠٣٥٤:– أخرج ابن أبى شيبة عن أبى مجلز قال: لوصرع رجل على رجل فمات احدهما ضمن الباقى قال: قلت لم؟ قال لانه لايطل دم مسلم ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٢٣ برقم: ٢٨٢١٥ ـ شبير أحمد القاسمى بالجامعة القاسمية شاهى مرادآباد الهند

القتل على خمسة أوجه، فثلاثة منها مضى ذكرها، فالرابع ماذكره أبوبكر الرازى "وما أجرى مجرى الخطأ" وصورته النائم إذاانقلب على انسان فقتله، لان النائم لاقصد له فلا يوصف فعله بالعمد والخطأ الا أنه كالخطأ، **وفى الظهيرية:** فى حق الاحكام فلهذ الم يقرره قسما آخر، والخامس على قول أبى بكر الرازى ماليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ وهو خطأ وهو كحافر البئر، وواضع الحجر فى موضع ليس له ذلك، لأنه ماتعمد القتل ولاهو عامد ولامخطى فيه وهذا خطأ بطريق التسبب. والله اعلم.

م: الفصل الثانى
فى الجناية على النفس
مايجب بها القصاص ومالايجب

٣٠٣٥٥:- **وفى الكافى:** القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد وليس بينهما شبهة الملك ولاشبهة الحرية، يعنى به ليس المقتول بولده ولاولد ولد وإن سفل، ولاهو عبده ولا له عليه شيى من الرق ويقتص منه بالسيف، ولايقتل بما قتل به عندنا خلافاً للشافعى سواء كان المقتول سليماً من العيوب كلها،أومريضاً ، أو مغمىٰ عليه ، أومبر سمّا ، أو مفلوجا ، أوأعمىٰ ، أومقطوع الجوارح ، أوأشل الجوارح ، أوكان صبياً ، أومجنوناً فإنه يقتل به.

٣٠٣٥٦:- **م: وفى العيون** : ضرب رجلا بسيف فى غمد فخرق السيف الغمد وقتله ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: لاقصاص عليه، وقال محمد رحمه اللّٰه، إن كان الغمد يقتل لو ضرب به وحده قتل به، **وفى الكبرىٰ:** والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٣٥٧:- **م: قال محمد فى الجامع الصغير:** إذا أحمى تنوراً وألقى فيه انساناً أوألقاه فى نار لايستطيع الخروج منها فاحرقته النار يجب القصاص، فموضوع المسئلة يشير إلى أن الاحماء يكفى وإن لم يكن فيه نار، قال البقالى فى فتاواه: وهوالصحيح.

٣٠٣٥٥:- **قول المصنف:** ويقتص منه بالسيف۔ أخرج ابن ماجه فى سننه عن أبى بكرة، قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : لاقود إلاّ بالسيف۔ سنن ابن ماجة، الديات، باب لاقود الابالسيف/١٩١ برقم ٢٦٦٨۔

وأخرج البيهقى عن أبى هريرة قال: قال رسول اللّٰه عليه وسلم لاقود إلا بالسيف السنن الكبرىٰ ١٠٢/١٢ برقم ١٦٥٢٥۔

٣٠٣٥٨:- **وفی البقالی: إذا** ألقاه فی النار ثم أخرج وبه رمق فمكث أيا ماً مصيبا من ذلك حتی مات قتل به، **وفی الخانية** : فمكث أيا مالم يزل صاحب فراش، **م:** وإن كان يجئ ويذهب فلا.

٣٠٣٥٩:- **وفی الجامع الصغير** : إذا غرق صبياً أوبالغا فی البحر فلا قصاص عليه عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه، خلافا لهما وللشافعی رحمه اللّٰه، وذكر شيخ الاسلام **فی شرح ديات الأصل** : أن من غرق انساناً بالماء إن كان الماء قليلا لايقتل مثله غالباً ويرجیٰ منه النجاة فی الغالب فمات من ذلك فهو خطأ العمد عندهم جميعاً، وأما إذا كان الماء عظيماً إن كان بحيث يمكنه النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود ولامثقل وهو يحسن السباحة فمات فانه يكون خطأ العمد، وإن كان بحيث لايمكنه النجاة منه فعلی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه هو خطأ العمد فلا قصاص، وعلی قولهما هو عمد محض ويجب القصاص.

٣٠٣٦٠:- **وفی الخانية** : ولوألقاه فی الماء فغرق من ساعته لاقصاص فيه فی قول أبی حنيفة رحمه الله، وفی قول صاحبيه يجب القصاص ، ولو ألقاه عن جبل،أو سطح فهو علی هذا الخلاف.

٣٠٣٦١:- **م: وفی المنتقیٰ:** عن أبی يوسف عن أبی حنيفة رجل القیٰ رجلاً من سفينة فی بحر ، أوفی دجلة فرسب كما وقع وغرق فعلی عاقلته الدية، وإن كان حين القاه سبح سباحة ثم غرق فلادية فيه وإن القاه من سطح ، أوجبل، أوالقاه فی بئر فعلی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه هذا خطأ العمد، وأما علی قولهما إن كان موضعاً يرجیٰ منه النجاة غالباً فهو خطأ العمد، وإن كان لايرجیٰ منه النجاة فهو عمد محض يجب القصاص به عند هما.

٣٠٣٦٢:- **وفی الفتاوی الخلاصة :** لوجرح رجل جراحة مثخنة لايتوهم العيش منها وجرحه آخر جراحة أخری فالقاتل هوالذی جرحه الجراحة المثخنة،

هذا إذا كانت الجراحتان متعاقبتين وإن كانتا معاو كلاهما قاتلان ، وكذلك لو جرح جراحات والآخرجراحة واحدة كلا هما قاتلان.

٣٠٣٦٣:- م: وإذاخنق رجلا حتى مات فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لاقصاص عليه، ولكن إن كان اعتاد ذلك فالامام يقتله ، ولايقبل توبته، وهو نظير الساحر إذا تاب ، واما على قولهما ، إن دام على الخنق حتى مات فعليه القصاص كما لوقتله بحجر عظيم ، أوخشبة عظيمة، وإن ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه ينظر ، إن دام على الخنق مقدارا لايموت الانسان منه غالباً فلاقصاص.

٣٠٣٦٤:- **وفى الظهيرية** : ولوقمط رجلا ثم أغلى له ماء فى قدر ضخمة حتى إذا صار كأنه نار ألقاه فى الماء فسلخ فمات قتل به ، وإن كان الماء حاراً لايغلى غليا نا شديداً فألقاه فيه ثم مكث ساعة ثم مات وقد تنفط جسده اى صار نفطة وأنضجه الماء قتل به وإلافلا، وإن هو أخرج من القدر فى هذه الوجوه وقد انسلخ فمات من ساعته ، أو يومه ، أومكث اياماً مضين يخاف عليه من ذلك قتل به، وإن تماثل حتى يجى ويذهب ومات من ذلك لم يقتل وعليه الدية وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٣٦٥:- ولوألقى رجلاً فى ماء بارد فى يوم شات فمات ساعة ألقاه فعليه الدية، وكذلك لوجرده فجعله فى سطح فى يوم شديد البرد فلم يزل كذلك حتى مات من البرد، وكذلك لو قمطه وجعله فى الثلج.

٣٠٣٦٦:- ولو أخذ رجل رجلاً فقمطه فالقاه فى البحر فرسب فى الماء فمات ثم طفا ميتا لايقتل به وعليه الدية مغلظة، وكذلك لوغمسه فى البحر ، أوفى الفرات فلم يزل يفعل به كذلك حتى مات.

٣٠٣٦٣:- أخرج ابن أبى شيبة عن الحكم أن رجلاً خنق رجلاً فقتله فجعلت عليه الدية مغلظة ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢١٩ برقم ١٨١٩٧ ـ

٣٠٣٦٧:- ولوأن رجلا طرح رجلا من سفينة فى البحر، أو فى دجلة وهو لايحسن السباحة فرسب لايقتل به عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعليه الدية، وإن ارتفع ساعة وسبح ثم غرق ومات فإن أبا حنيفة قال ليس عليه قصاص ولادية، وكذا لوكان جيد السباحة فأخذ يسبح ساعة طرحه البحر ليتخلص فلم يزل يسبح حتى فتر وغرق فلاقود ولو أنه حين طرح رسب فى الماء ولا يدرى أمات أوخرج ولم يرله أثر لاشيئ عليه حتى يعلم أنه قد مات.

٣٠٣٦٨:- ولو أن رجلا قمط رجلا ، أوصبيا ، ثم وضعه فى الشمس فلم يتخلص حتى مات من حر الشمس فعليه الدية.

٣٠٣٦٩:- ولو أن رجلا ادخل رجلا فى بيت وأدخل معه سبعاً وأغلق عليه الباب وأخذ الرجل السبع فقتله لم يقتل به ولاشيئ عليه، وكذالو نهشته حية ، أولسعته عقرب، وإن فعل ذلك بصبى فعليه الدية.

٣٠٣٧٠:- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل قمط رجلا فطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولادية ولكن يعزرويحبس حتى يموت وعن أبى حنيفية رحمه اللّٰه عليه الدية وكذا لوقمط صبيًّا فالقاه فى الشمس ، أوفى يوم بارد حتى مات على عاقلته الدية، ولوضرب انسانا ضربة لااثرله فى نفس لايضمن شيئاً، نص الامام السرخسى.

٣٠٣٧١:- **وفى مجموع النوازل:** رجل صاح علىٰ آخر فجأة فمات من صيحته يجب فيه الدية ، ولوسلخ جلد وجهه ففيه الدية.

٣٠٣٧٢:- **م:** وإذا سقى رجلا سمّا فمات من ذلك فهو على ثلا ثة أوجه: (١) إما ان أوجره ايجاراً على كره منه (٢)أوناوله ثم اكرهه على شربه حتى شرب، (٣)أوناوله وشرب من غير أن اكرهه عليه فإن أوجره ايجاراً ، أوناوله واكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلىٰ عاقلته الدية۔ **وفى الذخيرة :** ذكر المسئلة فى الاصل مطلقاً من غير ذكر خلاف ولم يفصل بينما إذا كان مقداراً يقتل

مثله غالباً ، أولايقتل، وهذا الجواب لايشكل على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وذلك لأن القتل حصل مما لايجرح لامن حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار فكان خطأ العمد على مذهبه، واما على قول أبى يوسف ومحمدفمن مشائخنا من قال الجواب عندهما على التفصيل إن كان ما أوجره من السم مقداراً يقتل مثله غالباً كان عمداً محضاً وإن كان مقداراً لايقتل مثله غالباً فانه يكون خطأ العمد، ومن مشائخنا من قال بأن على قولهم جميعاً يكون خطأ العمد سواء كان مما يقتل مثله غالباً ، أولايقتل.

٣٠٣٧٣:- وكان كمن أوجررجلا سقمونيا مقداراً لايحتمله النفوس فمات لايكون عمداً محضاً وإذا نا وله فشرب من غير أن أكرهه لم يكن عليه قصاص ولادية، سواء علم الشارب بكونه سماً أولم يعلم، **وفى الخانية :** لاقصاص فيه ولادية لأنه شرب باختياره الا أن الدافع خدعه فلايجب فيه الا التعزير والاستغفار.

٣٠٣٧٤:- **م:** وكذلك من حفربئراً علىٰ قارعة الطريق فمشى عليه رجل فقتل به نفسه لم يكن على الدافع.

٣٠٣٧٥:- **وفى الفتاوى الخلاصة :** أدخل نائماً ، أومغمى عليه ، أوصبياً فى بيته فسقط عليه البيت ضمن فى الصبى والمغمى عليه دون النائم.

٣٠٣٧٦:- **م:** وإذا أدخل انساناً فى بيت حتى مات جوعاً ، أوعطشاً لايضمن شيئاً عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعند هما يجب عليه الدية.

٣٠٣٧٧:- **وفى الكبرى: إذا**طين على رجل بيتاً حتى مات جوعاً وعطشاً لم يضمن فى قول أبى حنيفة وقالا عليه الدية، **وفى الخانية:** قال محمد رحمه اللّٰه يعاقب الرجل وعلى عاقلته الدية.

٣٠٣٧٨:- **وفى الظهيرية :** ولوأن رجلاً أخذ رجلا فقيده وحبسه فى بيت حتى مات جوعاً قال محمد ، أوجعه عقوبة والدية على عاقلته، والفتوى على قول أبى حنيفة فى أنه لاشيئ عليه.

٣٠٣٧٩:- **م: وفى المنتقى:** سئل محمد عن رجل دفن رجلاً حياً فى قبر ومات قال يقادفيه لانه قتله عمداً وكذافى الذخيره، **وفى الكبرى: وإن** دفنه حيا فى قبر فمات يقتل به لانه قتله عمداً ، وهذا قول محمد رحمه اللّٰه، والفتوىٰ ان على عاقلته الدية، **وفى الظهيرية:** والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٣٨٠:- **م: وفى المجرد:** روى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه، رجل أقرأنه قتل فلاناً بحديدة ، أوقال بالسيف ثم قال: إنما أردت غيره فاصابه درئ عنه القتل، ولوقال: ضربت فلاناً بحديدة فقتلته ثم قال: أردت غيره فاصبته لم يقبل ذلك منه ويقتل، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه إذاقال ضربت فلاناً بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمداً، ولوقال ضربت بسيفى فقتلت فلانا ، أوقال وجأت بسكينى فقتلت فلاناً ثم قال انما اردت غيره فأصابته درئ عنه القتل.

٣٠٣٨١:- **وفى المنتقى: إذا** قال الرجل : قتلنا فلاناً بأسيا فنا متعمدين ثم قال: كان معى غيرى لم يصدق وقتل به، ولوقال قتلت فلانا متعمداً بحديدة فلما أخذ بذلك قال كنت يومئذ غلاماً لم يصدق وقتل به، ولوقال ضربت فلاناً بالسيف متعمداً ثم قال لاادرى مات منها أولا، ولكنه مات، وقال الولى مات منها لم يقتل ، ولوقال القاتل مات منها ومن حية نهشته ، أو عقرب لدغته، **وفى الخانية:** أومن ضرب رجل آخر ضربه بالعصا، **م:** وقال الولى: بل مات من ضربك فالقول قول القاتل وعليه نصف الدية.

٣٠٣٨٢:- **وفى المنتقى: إذا** قطع عنق الرجل وبقى شيئ قليل من الحلقوم وفيه الروح فقتله رجل آخر فلا قود عليه لان هذا ميت ، ولومات ابنه بعد ذلك وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه.

٣٠٣٨٣:- **وفى الظهيرية:** رجل نائم وهو صحيح البدن فذبحه إنسان وقال ذبحته وهو ميت فانه يقتل قياساً، وفى الاستحسان يجب الدية.

٣٠٣٨٤:- **وفى متفرقات الاسبيجابى :** رجل اقر لرجل فقال: قتلته عمداًوقال رجل آخرأنا قتلته عمداً فقال المقرله: كلاهما قتلتماه فله أن يقتلهما،

ولـولـم يـقـر ولـكـن شهـد شـاهـدان أن هـذاقتلـه وشهد آخران أن هذاقتله فقال المشهودله كلا هما قتلا فليس له أن يقتل واحداً منهما.

٣٠٣٨٥:- **م:** ولـو شـق بـطـن رجـل وخـرج أمعاء ه كلها وسقطت على الأرض إلاأنـه صـحيـح بـعـد، فقتله رجل آخر قتل به ، ولو اقتلعت أمعاء ه من بطنه فطرحت عنه وبقى البطن خالياً فقتله رجل فلاقود عليه.

٣٠٣٨٦:- **وفى الخانية :** رجـل عـدا على رجل فشق بطنه وأخرج أمعاء ه ثـم ضـرب رجـل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الذى ضرب العنق ويقتص منه إن كـان عـمـداً وإن كان خطأ تجب الدية وعلى الذى شق البطن ثلث الدية وإن كان نفذ إلى الجانب الآخر يجب ثلثا الدية، لانهما جائفتان فى كل منهما ثلث الدية.

٣٠٣٨٧:- هذا إذا كان ممايعيش بعد الشق يوماً ، أو بعض يوم، فإن كان الشـق بـحـال لايتـوهـم معه وجود الحيوٰة ولـم يبق معه الاالاضطراب الموت فالقاتل هوالذى شق البطن فيقتص فى العمد وتجب الدية فى الخطأ.

٣٠٣٨٨:- ولـو قتـل رجـلا وهو فى النزع قتل القاتل به وإن كان يعلم أنه لايعيش، وسيأ تى شيئ من هذا الجنس فى فصل المتفرقات للاسبيجابى ، إذا شهد الشهود أنه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فإن كان عمداً فعليه القصاص.

٣٠٣٨٤:- أخـرج البـخـارى فـى صحيحه عن ابن عمر أن غلاماً قتل غيلة فقال عمر لواشترك فيها اهل صنعاء لقتلتهم۔ صحيح البخارى ١٠١٨/٢ برقم ٦٦٣٠ ف ٦٨٩٦ ۔
وأخرجه البيهقى عنه ايضاً نحوه السنن الكبرىٰ ١٢/ ٥٨ برقم ١٦٤٠٦۔

٣٠٣٨٨:- عن الحارث فى الرجل يضرب الرجل قال: إذا شهدت الشهود أنه ضربه فـلـم يزل مريضاً من ضربه حتى مات الزمته الدية فإن كان عامداً فالقود وإن كان خطأ فالدية علىٰ العاقلة۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢١٩ برقم ٢٨١٩٩۔

وأخـرج ابـن أبى شيبة ايضاً عن الحسن فى الرجل يضرب الرجل فلا يزال مضنى علىٰ فراشه حتى يموت قال: فيه القود. مصنف ابن أبى شيبة ٢١٩/١٤ برقم ٢٨٢٠٠۔

٣٠٣٨٩:- **وفی الخانیة** : رجل جرح رجلا جراحة عمداً، وجرحه آخر جراحة عمداً، ثم صالح المجروح احد هما من الجرح وما یحدث منه علی مال ثم مات منهما جمیعاً ، کان للولی أن یقتل الذی لم یصالح.

٣٠٣٩٠:- رجل ضرب رجلا بالعصا ثم جرحه ثم ضربه المجروح بالسیف فما تاجمیعاً، قال أبو حنیفة رحمه اللّٰه دیة المقتول بالعصا یکون علی عاقلة قاتله، ولادیة للمقتول بالسیف لان حقه کان فی القصاص وقدمات قاتله.

٣٠٣٩١:- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغیر فی الصفین یلتقیان : صف من المسلمین وصف من المشرکین فقتل رجل من المسلمین رجلا من أصحابه علی ظن أنه مشرك فعلیه الکفارة والدیة ولاقود علیه لان هذا قتل الخطاء، لأن الخطأ صورته أن یقصد قتل من یباح له قتله وقد وجد هذا المعنی، وقتل الخطأ یوجب الدیة والکفارة دون القود.

٣٠٣٩٢:- وهذا إذا کان المقتول فی صف المسلمین، فاما إذا کان فی صف المشرکین لایجب شیئ.

٣٠٣٩١:- أخرج البخاری فی صحیحه عن عائشة قالت: لما کان یوم احد هزم المشرکون فصاح ابلیس أی عباد الله أُخراکم فرجعت أُولاهم فاجتلدت هی وأخراهم فنظر حذیفة فإذا هو بابیه الیمان فقال ای عباد اللّٰه أبی أبی قالت فواللّٰه ما احتجزوا حتی قتلوه فقال حذیفة یغفر الله لکم قال عروة فواللّٰه ما زالت فی حذیفة منه بقیة خیرٍحتی لحق بالله۔ صحیح البخاری ٢/٥٨١ برقم: ٣٩١٨ ف:٤٠٦٥، ٢/١٠١٧ برقم: ٦٦٢٤ ف ٦٨٩٠۔

وأخرج البیهقی فی سننه عن محمود بن لبید قال: وأما أبوحذیفة فاختلف علیه اسیاف المسلمین فقتلوه ولایعرفونه فقال حذیفة أبی أبی فقالوا واللّٰه ان عرفناه وصدقوا فقال حذیفة یغفر اللّٰه لکم وهو أرحم الراحمین فاراد رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم ان یدیه فتصدق به حذیفة علی المسلمین فزاده ذلك عند رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم ۔ السنن الکبریٰ ١٢/ ٢٣٤ برقم: ١٦٩٤٧۔

٣٠٣٩٣:- قال محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب: رجل قتل ابنه عمداً فعليه الدية فى ماله فى ثلاث سنين ولاقصاص عليه وهذا مذهبنا.

٣٠٣٩٤:- ويقتل الولد وولد الولدبالاب والجد قصاصاً، **وفى الخانية :** وبالوالدة والجدة وإن علت من قبل الأباء والامهات، **م:** ولايقتص الجد بولد ولده من قبل الآ باء والا مهات وإن علوا ولايقتص الام بولدها.

٣٠٣٩٥:- وفى الكافى : وقال مالك رحمه اللّٰه إن قتل الاب ابنه ضرباً بالسيف فلا قصاص عليه، وإن ذبحه ذبحاً فعليه القصاص.

٣٠٣٩٦:- وفى السغناقى : إذا رمى الاب ولده بسيف أوسكين فقتله فلا قصاص عليه، وقيده بالرمى فى المبسوط يدل على أنه لوضربه حتى قتله كان ينبغى أن يجب القصاص، **وفى الاسرار:** ولم يفصل بل قال لايقتل الوالد بولده عندنا وعند عامة العلماء، وكذلك الابن إذا ورث قصاصاً على أبيه سقط، وقال مالك رحمه اللّٰه يقتل الوالد بولده وللولد أن يقتل والده بالقصاص الذى يرثه ، أويجب له بقتل وليه.

٣٠٣٩٧:- م: ولاقصاص فيما بين الصبيان، وعمد الصبى وخطأه سواء

٣٠٣٩٣:- أخرج ابن ماجة عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول: لايقتل الوالد بالولد ، سنن ابن ماجة ١٩١ برقم ٢٦٦٢ـ

وأخرج البيهقى ايضاً عنه قال سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول: ليس على الوالد قود من ولده ، السنن الكبرىٰ ١٢/٥٤ برقم ١٦٣٩٦ـ

٣٠٣٩٤:- أخرج الترمذى عن سراقة بن مالك قال حضرت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقيد الاب من ابنه ولايقيد الابن من أبيه ، سنن الترمذى ١/٢٥٩ برقم: ١٤١٨ـ

٣٠٣٩٧:- أخرج البيهقى عن الحكم قال: كتب عمر رضى اللّٰه عنه لايؤمن احد جالسا بعد النبى صلى اللّٰه عليه وسلم وعمد الصبى وخطأه سواء ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ٩٩ برقم ١٦٥١٤

وأخرج ايضاً عن حسين بن عبد اللّٰه بن ضميرة عن أبيه عن جده ، قال: ←

عـنـد نـا حتـى يـجب الدية فى الحالين ويكون ذلك فى ماله فى فصل العمد لان العاقلة لاتعقل العمد .

۳۰۳۹۸:- **وفی الزيادات** : الـدية فـى فصل العمد يجب على العاقلة ايضاً ولاكفارة عـليـه فـى الخطأ عندنا ولايحرم عن الميراث خلافاً للشافعى رحمه اللّٰه، والجواب فى المعتوه نظير الجواب فى الصبى.

۳۰۳۹۹:- والـجـواب فى المجنون إذا قتل فى حال جنونه نظير الجواب فـى الصبى، بل أولى ؛ لان المجنون عديم العقل والصبى ناقص العقل وأما إذا كان يـجن ويفيق وقتل فى حال افاقته، ذكر فى الاصل: أنه والصحيح سواء فإن جن بعد ذلك هـل يسـقـط القصاص؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذا القصاص فى الاصل، قـال : شيـخ الاسلام فى شرحه أن بعض مشائخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلاً فقالوا إن كـان الجنون الـحـادث مـطبـقـاً يسـقط القصاص وإن كان غير مطبق لايسقط القصاص، **وفى الصغرىٰ:** ولكنه يؤخر الاستيفاء إلى أن يفيق.

۳۰۴۰۰:- **م: وفى المنتقى:** رجـل قتل رجلا عمداً ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه فانى استحسن أن لااقتله واجعل الدية فى ماله.

۳۰۴۰۱:- وذكـر فى موضع آخر من المنتقى: ابراهيم عن محمد رحمه اللّٰه : رجل قتل رجلاً ثم جن القاتل لايقتل ، ولو قضى عليه بالقود ثم جن فالقياس أن لايقتل

←قال على رضـى اللّٰه عنه : عمدا المجنون والصبى خطأ ، السنن الكبرىٰ ۱۲/ ۱۰۰ برقم ۱۶۵۱۵۔

وأخـرج التـرمـذى مـن طريق قتادة عن الحسن البصرى عن على أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبى حتى يشب وعن المعتوه حتى يعقل سـنـن التـرمـذى، الـحدود، النسخة الهندية ۱/ ۲۶۳ برقم ۱۴۴۳، سنن أبى داؤد، الحدود، النسخة الهندية ۲/ ۶۰۵ برقم ۴۴۰۳۔

۳۰۳۹۹:- أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الشـعبـى قال: ما أصاب المجنون فى حال جنونه فعلى عاقلته وما أصاب فى حال افاقته اقيد منه ، مصنف ابن أبى شيبة ۱۴/۱۹۹ برقم: ۲۸۱۰۷۔

وفـي موضع آخر إذا قضى القاضى بالقصاص على القاتل فقيل أن يد فعه إلى ولى القتيل جن القاتل لاقصاص عليه استحساناً ويجب الدية، وإن جن بعد الدفع إليه له أن يقتل.

٣٠٤٠٢:- **وفى المنتقى** : امـرأة خرج منها رأس ولدها ولـم يخرج منه غيره فـاستهل الصبى على تلك الحالة ثم ان قاتلا قتله فانى لاأقضى عليه بالقصاص وأجعل الـدية عـليه إلا أن يكون خرج مع الرأس نصفه ، أوخرج الاكثر منه مع القدمين، فهو بمنزلة مالوتم خروجه، فإن قتله قتل به، وكذلك الحكم فى قطع عضو من أعضاءه.

٣٠٤٠٣:- **وفـى المنتقى:** بشـربـن الوليد عن أبى يوسف وابن سماعة عن مـحـمـد رحـمـه الـلّٰه : رجل قطع يدرجل عمداً ثم ان المقطوع يده قتل ابن القاطع عمداً ثم مات المقطوع يده من القطع فعلى القاطع القصاص لولى المقطوع، وذكر هـذه الـمسئـلة فى موضع آخر من المنتقىٰ عن محمد رحمه اللّٰه وذكر فيها القياس والاستـحسان، فقال: القياس أن على القاطع القصاص، وفى الاستحسان لاقصاص وتجب الدية عليه فى ماله.

٣٠٤٠٤:- رجـل قتـل ابـنـاً لرجل عمداً ثم ان أب المقتول قطع يدالقاتل خطأ ومات من ذلك كان قصاصا ولم يكن لوليه الدية على أب المقتول.

٣٠٤٠٥:- **وفى السراجية** : إذاقتل الزوج زوجته وله منها ولد حى لم يقتص.

٣٠٤٠٦:- **وفـى الـفتاوى الخلاصة** : رجـل قـال لآخر بعتك رقبتى بألف درهـم ، أوبفلس فقتله يجب القصاص.

٣٠٤٠٧:- **وفيه** : ومـن قتـل ختـنه وبنته فى نكاحه سقط القصاص، قال: وسمعت هذا من ثقة.

٣٠٤٠٨:- **م:** ولـو ضـرب رجـل رجلاً بـالسيف عـمـداً ثم ان المضروب ضرب الضارب بالسيف عمداً ثم ماتا جميعاً فإن هذا قصاص إن ماتا معاً ، أواحدها

٣٠٤٠٥:- أخرج ابن أبى شيبة عن الزهرى قال: لايقص للمرأة من زوجها، مصنف ابن أبى شيبة ١٨٨/١٤ برقم : ٢٨٠٦١۔

قبل الآخر هکذا ذکر بشر عن أبی یوسف رحمه اللّٰه.

٣٠٤٠٩:- ویقتل الرجل بالصبی وکذا یقتل الرجل بالمرأة " والمرأة بالرجل.

٣٠٤١٠:- ویقتل المسلم بالذمی عندنا، **وفی شرح الطحاوی:** وعند الشافعی رضی اللّٰه عنه لایقتل المسلم بالذمی، **م:** ویقتل الذمی بالمسلم بلاخلاف، والذمی إذاقتل ذمیاً ثم أسلم القاتل فانه یقتل به بلاخلاف، ولایقتل المسلم ولاالذمی بالحربی مستأ مناً کان أوغیر مستامن، ولایقتل المولی بعبده، وکذالایقتل بمن کان بعضه ملکاً له، ویقتل سلیم الجوارح بنا قص الأطراف والصبی والمجنون.

٣٠٤٠٩:- أخرج عبد الرزاق عن الزهری فی الصبی ضرب رجلاً بالسیف فقتله فطلب الصبی فامتنع بسیفه فقتله رجل فقال: مضت السنة ان عمد الصبی خطأ ومن قتل صبیاً لم یبلغ الحلم اقدناه به الخ ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٧٤ برقم: ١٨٠٦٥

وأخرج البیهقی عن أبی بکر بن محمد بن عمروبن حزم عن أبیه عن جده عن النبی صلی اللّٰه علیه وسلم أنه کتب الی أهل الیمن بکتاب فیه الفرائض والسنن، الدیات، وبعث به مع عمروبن حزم وکان فیه " وإن الرجل یقتل بالمرأة" السنن الکبریٰ ١٢/ ٣٥ برقم: ١٦٣٣٣۔

٣٠٤١٠:- أخرج الطحاوی فی شرح معانی الآثار عن عبد الرحمن بن البیلمانی أن النبی صلی اللّٰه علیه وسلم أُتی برجل من المسلمین قد قتل معاهداً من أهل الذمة فامربه فضرب عنقه وقال: أنا أولیٰ من وفی بذمته ، شرح معانی الآثار (دارالکتب العلمیة) ٣/٩٤ برقم: ٤٩٣٦۔

وأخرج عبد الرزاق عن ابراهیم أن رجلاً مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة من أهل الحیرة فاقاد منه عمر ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ١٠١ برقم: ١٨٥١٥۔

وأخرج أیضاً عن عمروبن میمون بن مهران قال: شهدت کتاب عمر بن عبد العزیر قدم الی امیر الجزیرة ، أوقال الحیرة فی رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن ادفعه إلیٰ ولیه فإن شاء قتله وإن شاء عفا عنه قال: فدفع إلیه فضرب عنقه وأنا أنظر ، منصف عبد الرزاق ١٠/ ١٠١ برقم: ١٨٥١٨۔

٣٠٤١١:- **وفی الخانیة :** ولایقتل المجنون بالعاقل، **وفی الکافی:** ولایقتل بعبده أومدبره ، أومکاتبه ، أوعبد ولده، **وفی التهذیب:** ولایقتل شریک من لاقصاص علیه کالاب والاجنبی والعامد والخاطی والصغیر والکبیر، وعند الشافعی رحمه اللّٰه یقتل شریک الاب.

٣٠٤١٢:- **م:** ویقتل الجماعة بالواحد والواحد، بالجماعة اکتفاء ولایجب مع القصاص شیئ آخر، **وفی الکافی:** وإذا قتل جماعة واحداً یقتل الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة، وروی أن سبعة قتلوا واحداً بصنعاء فقتلهم عمر وقال لوتمالا علیه أهل صنعاء لقتلتهم ، وإن قتل واحد جماعة فحضر أولیاء المقتولین قتل بهم جمیعاً علی سبیل الکفایة ولاشیئ لهم من المال فإن حضرواحد قتل بهم وسقط حق البقیه عن القصاص، وقال الشافعی رحمه اللّٰه ان قتلهم علی التعاقب یقتل باوّلهم ویقضی بالدیة لمن بعد الأوّل فی ترکته وإن قتلهم جمیعاً یقرع بینهم ویقضی بالقود لمن خرجت قرعته وبالدیة للباقین، وفی قول قتل بهم وقسمت الدیات بینهم، ومن علیه القصاص إذا مات ، أوقتل سقط القصاص وفیه خلاف للشافعی رحمه اللّٰه، **وفی التجرید:** وقال الشافعی رحمه اللّٰه تعالیٰ یقتل للأوّل منهم ویجب للباقین المال وإن قتلهم معاً قتل بهم وقسمت الدیات بینهم.

٣٠٤١٣:- **م:** ولوکان ولی احد المقتولین حاضراً وولی المقتول الآخر غائبا فجاء الحاضر عند القاضی وطلب القصاص، فإن القاضی یقضی له

٣٠٤١١:- أخرج عبد الرزاق عن الزهری وقتادة قالا: إذا کان المجنون لایعقل فقتل انساناً فالدیة، لان عمده خطأ وإن کان یعقل فالقود ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧٠ برقم : ١٨٣٩٢۔

٣٠٤١٢:- أخرجه البیهقی فی السنن الکبریٰ بتغیر یسیر عن سعید بن المسیب ان عمر بن الخطاب رضی اللّٰه عنه قتل نفراً خمسة ، أوسبعة برجل قتلوه قتل غیلة وقال: لوتمالا علیه اهل صنعاء لقتلتهم جمیعا ، السنن الکبریٰ ١٢/ ٥٧ برقم : ١٦٤٠٤۔

بالقصاص فإن حضر الآخر بعد ذلك لايقضى له بشيئ، فرق بين هذا وبين ما إذا قطع يمينى رجلينِ فحضرأحدهما، وطلب القصاص من القاضى، وقضى القاضى له بالقصاص، ثم حضرالآخر فالقاضى يقضى له بدية اليد.

٣٠٤١٤:- **وفى الحاوى:** قيل لآخر لم قتلت فلاناً؟ قال :كان كذا مكتوباً فى اللوح المحفوظ، ثم قال له آخر ذلك ، فقال : نعم قتلت عدوى قال : كلا.

٣٠٤١٥:- **وفى الينأبيع :** وفى الآمة ثلث الدية ففى ثلاث أوام دية كاملة وفى اربع أوام دية وثلث دية.

٣٠٤١٦:- **م:** وفى الجائفة ثلث الدية، والجائفة مايكون فى الجوف سميت بهذا الاسم لانها خلصت إلى الجوف وإذانفذ إلى الجانب الآخر ففيها ثلثا الدية لأنها تصير جائفة لان لذلك الموضع حكم الجوف ومافوقه فليست بجائفة قال فى المنتقى: وإن كان بين الانثيين والدبرحتى وصل إلى الجوف فهى جائفة، **وفى الحاوى:** جائفتين حينئذ، به وردالاثر عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ،

٣٠٤١٥:- أخرج البيهقى فى سنة عن عبد اللّٰه بن أبى بكر عن أبيه ان فى الكتاب الذى كتبه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لعمرو بن حزم۔ وفى المامومة ثلث الدية وفى الجائفة مثلها، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤١ برقم : ١٦٦٤٢۔

وأخرج أيضاً عن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضىٰ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى المامومة ثلث العقل ثلا ثاً وثلا ثين من الابل وثلثا أوقيمتها من الذهب ، أوالورق، أوالبقر ، أوالشاء ، والجائفة مثل ذلك السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤١ برقم : ١٦٦٤٣۔

٣٠٤١٦:- أخرج البيهقى فى سننة عن على رضى اللّٰه عنه انه قال: فى الجائفة الثلث وفى الآمة الثلث۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤٥ برقم : ١٦٦٥٧۔

وأخرج ايضاً ان يحيىٰ بن كثير قال: كتب إلىّ يحيىٰ بن سعيد نسخة الكتاب الذى عند أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الذى كتبه رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم لعمرو بن حزم فإذا فيه: فى الانف إذا أُوعب جدعه الدية كاملة وفى العين نصف الدية وفى المامومة ثلث الدية وفى الجائفة ثلث الدية الحديث ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤٥ برقم : ١٦٦٥٦۔

وقضى به الصديق رضى الله عنه بمحضر من الصحابه، ولاتكون جائفة أى لايجب حكمها إلاإذا كان على الصدر، أوعلى البطن، أوالظهر أوالجنبين، لان الجائفة مايصل إلى الجوف، ولاتكون جائفة على الوجه وإن نفذت إلى الفم وفيه حكومة عدل،وذكر فى باب الشجاج فى الايضاح: وما وصل من الرقبة إلى موضع، لو وصل إليه الشراب كان مفطراً، كان جائفة لأنلذلك الموضع، وما فوقه فليست بجائفه، **قال فى المنتقى:** وإن كان بين الأنثيين والدبر حتى وصل إلى الجوف نهى جائفة، **وفى الحاوى:** الحائفةمابين اللبة والعانة ولايكون فوق اللبة ولاتحت العانة۔ قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: الجائفة مادون الذقن لايكون فوقه ولايكون الجائفة فى الرقبة ولافى الحلق الاماوصل إلى الجوف من الصدر أوالظهر والجنبين، ولايكون فى اليدين والرجلين ويكون بين الذكر والانثيين إذأوصل إلى الجوف، ولاقصاص فى الجائفة فإن كان عمداً ففى ماله ثلث الدية وإن كان خطأ فعلى عاقلته وإن نفذت من ورائه ففيها ثلثا الدية.

٣٠٤١٧:- **وفى الظهيرية** : وفى كل موضع يكون فيه موضحة ففيه منقلة وهاشمة وسمحاق وباضعة ومتلاحمة ودامية فإنما ذلك فى الرأس والصدغين والجبهة والجبين وموضع العظم من الخدين والذقن، م: وماقبل الموضحة من الشجاج فموضعها جميع البدن.

٣٠٤١٨:- وليس فى شيئ من الجراحات أرش مقدر إلافى الجائفة،

٣٠٤١٨:- أخرج البيهقى عن جابر أن رجلاً جُرح فاراد أن يستقيد فنهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن يمتثل من الجارح حتى يبرأ المجروح، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٠ برقم: ١٦٥٤٧۔

وأخرج ايضاً عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن رجلاً طعن رجلاً بقرن فى ركبته فجاء الى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقال: يارسول اللّٰه اقدنى قال حتىٰ تبر ثم جاء إليه فقال اقدنى فاقاده ثم جاء إليه فقال يارسول اللّٰه عرجت فقال قد نهيتك فعصيتنى فابعدك اللّٰه وبطل عرجك ثم نهى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أن يقتص من جرح حتىٰ يبرء صاحبه۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١١٠ برقم: ١٦٥٥٠۔

ولايقتص فى شيئ من ذلك قبل البرء، وكذلك لايحكم بارشها قبل البرء إذاكانت خطأ.

٣٠٤١٩:- وقصاص الشجة يستوفى على مساحة الشجة فى طولها وعرضها، فإذاكانت فى مقدم الرأس أوفى مؤخره ، أووسطه أوجبينه فعل مثل ذلك الموضع من رأسه ، ولوشجه موضحة فاخذت مابين قرنى المشجوج إن شاء اقتص وبدأمن أىّ جانب شاء حتى يبلغ مقدار طول الأولى إلى حيث يبلغ ثم يكف، وإن شاء اخذالارش، وإن كان يأخذ مابين قرنى الشاج ايضاً ويفضل فإن شاء اخذ الارش ، وإن شاء اقتص مابين قرنى الشاج لايزيد، وإن كان فى طول رأس المشجوج وهى تأخذ من جبهة الشاج إلى فقاه فان شاء اخذ الارش، وإن شاء اقتص إلى مثل موضعها من رأسه ولايزيد عليه ، وإن كان بين جبهة المشجوج إلى فقاه لايبلغ من الشاج إلاإلى نصف ذلك فإن شاء أخذ الارش ، وإن شاء اقتص مقدار شجته إلى حيث يبلغ ويبدأ من أيّ الجانبين شاء.

٣٠٤٢٠:- **وفى العيون:** أصلع ذهب شعره من كبر فشجه رجل موضحة عمداً فعلى الشاج الارش دون القصاص ، فإن كان الشاج اصلع ايضاً وجب القصاص للمساواة، وإن لم يكن الشاج أصلع لكن رضى أن يقتص منه ليس له ذلك ويجب حكومة العدل.

٣٠٤٢١:- **وفى واقعات الناطفى:** موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الأرش انقص أيضاً ، وفى الهاشمة يستويان ، لأن الهاشمة كسر العظم وعظم الأصلع وعظم غيره على السواء.

٣٠٤٢٢:- أما الموضحة شق الجلد وجلد الأصلع انقص رقة من جلد غيره، فكان فيها حكومة عدل.

٣٠٤٢٣:- **وفى المنتقى:** شج رجلا اصلع موضحة خطأ، فعليه للشجة أرش دون أرش الموضحة فى ماله ، وإن شجه هاشمة، ففيها ارش دون أرش الهاشمة.

٣٠٤٢٤:- **وفى الخانية** : وإن كان الجناية فيما دون النفس خطأً فبعضها يوجب دية كاملة، وبعضها لايوجب دية كاملة، ففى الدامية ، والدامغة ، والباضعة والمتلاحمة ، والسمحاق إن كان خطأ ففيها حكومة عدل ، وفى الموضحة نصف عشر الدية إذا كان خطأ ، وفى المنقلة عشر الدية بألف درهم ، وكذلك فى الهاشمة ، وفى الأمة ثلث الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية ، إن كانت عمداً، ففى ماله، وإن كانت خطأ فعلىٰ عاقلته.

م: نوع آخر فى شعر الرأس وغيره :

٣٠٤٢٥:- ولاقصاص فى شيئ من الشعور، وإذا حلق شعررأس انسان ولم ينبت تجب فيه الدية كاملة الرجل والمرأة والصغير والكبيرفيه سواء إلاانه لايخاطب بالدية حال الحلق بل يؤجل سنة ، **وفى الذخيرة :** فإن أجل سنة ومات المجنى عليه فى سنة، ولم ينبت الشعر بعد لاشيء على الجانى فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف رحمه الله يجب حكومة عدل .

٣٠٤٢٦:- **وفى النوازل :** قال هشام سألت محمد بن الحسن عن رجل حلق رأس عبد فلم ينبت، قال فى قول أبى حنيفة رحمه الله إن شاء دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء تراكه .

٣٠٤٢٧:- **م:** وكذلك إذانتف الحاجبين ، أوالاهداب ولم ينبت ففيها

٣٠٤٢٥:- أخرج البيهقى عن زيد بن ثابت ، قال فى الشعر إذا لم ينبت الدية، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٧٣ برقم: ١٦٧٩٠ـ

وأخرجه ابن أبى شيبة ايضاً عنه نحوه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٦٤ برقم: ٢٧٤٢٠ـ

وأخرج ايضاً عن سلمة بن تمام الشقرى قال:مر رجل بقد ر فوقعت علىٰ راس رجل فاحرقت شعره فرفع إلى علىّ فأجله سنة فلم ينبت فقضىٰ فيه علىّ بالدية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٦٤ برقم: ٢٧٤١٩ـ

٣٠٤٢٧:- أخرج ابن أبى شيبة عن سعيد ابن المسيب فى الحاجبين إذا اجتيحا الدية وفى أحد هما نصف الدية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٦٣ برقم: ٢٧٤١١ـ

←

كمال الدية، و كذلك إذاحلق لحية رجل ولم ينبت مكانها أخرى ففيها كمال الدية، **وفى الظهيرية** : بخلاف شعر الصدر والساعدين والساقين فإنه لايلزمه شيئ ، وعن سعيد بن المسيب أنه قال: فى الحاجبين الدية وفى احداهما نصف الدية ، وهكذا عن شريح والحسن والشعبى.

٣٠٤٢٨:- ولو سلخ جلدة الوجه فلا رواية فى هذا ، وقول مذ هبنا يوجب أن يكون عليه كمال الدية.

٣٠٤٢٩:- وإذا قطع الاظفار فلا رواية فى هذا أيضاً، وقد اختلف المشائخ فيه، ثم أن محمداً رحمه اللّٰه اطلق الجواب فى اللحية اطلاقاً أنه إذا لم ينبت يجب كمال الدية ، ولم يفصل الجواب تفصيلاً ، وقد فصل مشائخ بلخ رحمهم اللّٰه الجواب فى ذلك تفصيلاً فقالوا إنما يجب كمال الدية إذا كانت اللحية وافرة، واما إذالم تكن وافرة بان لم تكن متصلة ، **وفى الظهيرية :** بعضها ببعض، **م:** ففيها حكومة عدل ، وإن كانت شعرات يسيرة على ذقنه فانه لايجب شيى لانه ازال عنه الشين ولم يزل عنه الزينة والجمال، وهذا إذالم ينبت مكانها أخرى ، فاما إذا نبت مكانها أخرى فإن نبتت مثل الأول بان كان الأول أسود أوأحمر فنبتت أسود أوأحمر كما كان فلا شيئ عليه، **وفى الكافى:** ولكنه يؤدب على ذلك.

٣٠٤٣٠:- **م:** واما إذانبت مكانه أبيض لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية ، وقد ذكر فى غير رواية الاصول وقال: على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه إن كان حرا فلاشيئ عليه، وإن كان عبداً فحكومة عدل ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمه اللّٰه : فيهما حكومة عدل ، **وفى الكافى:** وفى العبد يجب حكومة عدل عندهم

وأخرج أيضاً عن الحسن قال: فى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية ، مصنف ابن أبى شيبة ٦٣/١٤ برقم : ٢٧٤١٣ ـ

وأخرج ايضاً عن الشعبى فى اللحية الدية إذا نتفت فلم تنبت، مصنف ابن أبى شيبة ٣٤٣/١٤ برقم : ٢٨٦١٧ـ

ویستوی العمد والخطأ فی حلق الشعر واللحیة ، وروی الحسن عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه أنه یجب فی لحیة العبد کمال القیمة ، **وفی ظاهر الروایة:** یجب نقصان القیم **م:**روی شمس الائمة الحلوانی رحمه اللّٰه عن أبی یوسف ومحمد رحمهما اللّٰه فی هذه المسئله تقدیر حکومة العدل الا أن فی الحر أن یقوم ابیض اللحیة ، لوکان عبداً وأسود اللحیة فیلزمه النقصان الذی بینهما، وهذا فصل اختلف فیه المشائخ رحمهم اللّٰه علی مایاتی بیانه.

٣٠٤٣١:– **وفی الحاوی:** ضرب رأس رجل فانتشر شعره ثم نبت ابیض وهم شاب لابیاض فیه قال لاشیئ علیه ، **وفی الکبریٰ:** وهو قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه عنه ، وبه یفتی واجاب الحسن بن زیاد أن فیه حکومة عدل ، وهو قول أبی یوسف محمد رحمهما اللّٰه.

٣٠٤٣٢:– **وفی شرح الطحاوی:** حکی عن أبی جعفر الهندوانی أنه قال: اللحی علی ثلاثة أوجه (١) إن کانت وافرة تجب الدیة کاملة (٢) وإن کانت واسطة ففیه حکومة عدل (٣) وإن کان علی ذقنه شعرات یشین صاحبه لاشیئ علیه.

٣٠٤٣٣:– **وفی الخانیة :** ولو حلق رأس شاب فنبت ابیض لاشیی علیه فی قول أبی حنیفة رضی اللّٰه عنه، وقال صاحباه: فیه حکومة عدل ، وبه أخذ الفقیه أبواللیث رحمه اللّٰه.

٣٠٤٣٤:– **م:** ولو حلق جعد عبد انسان ونبت مکانه أبیض یلزمه النقصان ولیس طریق معرفة النقصان فی هذه الصورة أن ینظر إلی قیمة العبد وبه جعد وإلی قیمته ولاجعد له ، وإنما طریقه أن ینظر إلی قیمته واصول شعره نابتة وإلی قیمته وأصول شعره غیر نابتة ، وهذا لان إمساك الجعد فی الغلام حرام وهو المروی عن أصحابنا لأنهم إنما یمسکون الجعود فی الغلام للأطماع الفاسدة وجهة الحرام لایعتبر فی أحکام الشرع ، وعن هذا قیل: إذا انبت الشعر ولم ینبت الجعد لاشیئ علی الحلاق.

٣٠٤٣٥:– وسبيل هذا ماقالوا: فى رجل غصب من آخر عبدا ملتحياً فأمسك حتى صار شيخاً وأبيض شعره فإنه يلزمه النقصان ، ولو غصب وهوامرد فصار ملتحيا فامسكه حتى صار شيخاً وابيض شعره فإنه يلزمه النقصان ، ولو غصب وهوأمرد فصار ملتحياً لايلزمه نقصان نبات اللحية.

٣٠٤٣٦:– **وفى الحاوى:** نتف بعض لحية رجل ، قال: إذا ثبت ذالك بإقرار الجانى بغير اكراه ، أوقامت البينة على ذالك فإنه يستأنى به حولاً فإن التئم لم يجب به شيئ، وإن لم يلتئم قسمت الدية على ماذهب ومابقى فوجب على الجانى بحساب ذلك.

٣٠٤٣٧:– **م:** وفى احد الحاجبين نصف الدية ، **وفى الظهيرية** : والاصل إن ما كان فى نفس انسان زوجان يجب فيه كمال الدية بتفويتهما فبتفويت احدهما نصف الدية، **م:** وفى ثنتين من الاهداب نصف الدية وفى احداهما ربع الدية ، وإذا حلق نصف اللحية يجب نصف الدية إذا علم أن النابت هوالنصف وإن لم يعلم أن النابت كم هو يجب حكومة عدل.

٣٠٤٣٨:– **وذكر فى فتاوىٰ قاضيخان:** إذانتف بعض اللحية يقسم الدية على ماذهب وعلى مابقى فيجب على الجانى بحساب ذالك ، وإذانبت بعض اللحية يجب حكومة عدل.

٣٠٤٣٩:– وإذاجب رجلا حتى سقطت اللحية يجب دية كاملة لاجل اللحية، وفى الشارب إذالم ينبت حكومة عدل.

٣٠٤٣٧:– أخرج ابن أبى شيبة عن سعيد بن المسيب فى الحاجبين إذا اجتيحا الدية وفى احدهما نصف الدية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٣ برقم : ٢٧٤١١۔

وأخرج ايضاً عن الحسن قال: فى الحاجبين الدية وفى احدهما نصف الدية، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٣ برقم ٢٧٤١٣۔

وأخرج عبد الرزاق أن علقمة بن قيس قال: قال ابن مسعود كل زوجين ففيهما الدية وكل واحد ففيه الدية، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٢٣ برقم : ١٧٣٩٣۔

٣٠٤٤٠:– **وفى الينا بيع:** ولو حلق شاربه فاجل سنة ولم ينبت ففيه حكومة عدل عمداً كان أوخطأ وليس الشارب من اللحية.

٣٠٤٤١:– **م:** واذا حلق اللحية مع الشارب لايدخل ضمان الشارب فى ضمان اللحية.

٣٠٤٤٢:– واذا قطع ظفيرة امرأته ، أوامرأة غيره ينبغى أن لايجب شيئ فى الحال ، ذكر ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه : فيمن قطع ذنب برذون ، أوحلق شعرجارية وذالك ينقصها قال: لاشيئ عليه إلاأنه يودب.

٣٠٤٤٣:– **وفى جامع الفتاوىٰ:** اذا حلق شعر كتف دابة ، أونتف الشعر من ذنبها يؤجل سنة ، كما فى شعرالآدمى إن نبت لاضمان عليه وإن لم ينبت يقوم مع الشعر ويقوم مع غير الشعر فيلزمه نقصان ما بينهما.

٣٠٤٤٤:– ولاقصاص فى جلدة الرأس ، أوالبدن اذاقطع منهما شيئ، **وفى الذخيرة** : وكذافى لحم الخدين والظهر والبطن اذا قطع منهما شيئ ، وكذافى الذقن ، ولاقصاص فى الوجاة والدفعة ، واذا سلخ جلدة الوجه ففيه الدية كملا لتفويت الجمال على الكمال.

م: نوع آخر فى الاذن

٣٠٤٤٥:– وفى الاذنين الشاخصتين فى الخطأ الدية كملا ، وفى احداهما

٣٠٤٤٥:– أخرج البيهقى عن عياض بن عبد اللّٰه الفهرى أنه سمع زيد بن اسلم يقول: مضت السنة فى أشياء من الانسان فذكر الحديث قال فيه: وفى الاذنين الدية، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٤٦ برقم : ١٦٦٦١ـ

واخرج عبد الرزاق أن علقمة بن قيس قال: قال ابن مسعود: كل زوجين ففيهما الدية وكل واحد ففيه الدية ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٢٣ برقم : ١٧٣٩٣ـ

قول المصنف: فقد روى محمد بن عمر بن حزم وحديث عمروبن حزم اخرجه البيهقى فى السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٣٨ برقم : ١٦٦٢٧ـ

واخرجه أيضاً مالك فى الموطا (دارالكتب العلمية) كتاب العقول ، باب مافيه الدية كاملة : ٥٣٧ـ

نصف الدية ، واعلم بأن المراعی فی ايجاب الدية كملا فيما دون النفس فوات جنس منفعة علی الكمال ، أوفوات جمال علی الكمال : وهذا أصل مستنبط من الحديث، بيانه ان النبی صلی اللّٰه عليه وسلم ، أوجب فی اللسان الدية، وأوجب فی الذكر الدية، فقدروی محمد بن عمر بن حزم عن جده أن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم كتب له كتاباً حين بعثه إلی اليمن وبين فيه الديات فكتب أن فی النفس مائة من الابل ، وفی الانف الدية، وفی الشفتين الدية، وفی اللسان الدية، وفی الذكر الدية وفی الاذنين وفی الاذنين الدية.

٣٠٤٤٦:- وفی قطع الأذنين تفويت الجمال علی الكمال لاتفويت جنس المنفعة؛ لان منفعة الاذن السمع وهو لايفوت علی الكمال بقطع الأذن بل يدخل فيه نقصان فيراعیٰ هذا المعنی فی الاعضاء التی لانص فيها، وبتفويت السمع تجب الدية كاملة.

٣٠٤٤٧:- **وفی الظهيرية** : وإذا ضرب أذن انسان حتی ذهب سمعه تجب الدية، **م:** وطريق معرفة ذهاب السمع ان يتغافل فينادی فإن اجاب ، **وفی الصغری:** أوالتفت، م: لذلك علم أن سمعه لم يذهب ، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فی الاصل ، وهكذا ذكره فی المنتقی عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٤٤٨:- وحكی الناطفی عن أبی حازم القاضی والقدوری عن اسماعيل بن حماد أن امرأة تطار شت يعنی "خويشتن راكر ساخت" فی مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ، ثم قال لها: غطی عورتك فجأة فاضطربت وتسارعت إلی جمع ثيابها وظهر مكرها ، وقال أبو يوسف **فی المنتقی:** لايعرف ذهاب السمع فالقول فيه قول الجانی ، وإذا يبست الأذن ، أو الحشفة ففيها حكومة العدل۔ وإذاقطع الاذن كلها عمداً ففيها القصاص وإن قطع بعضها ففيها كذٰلك إذاكان يستطاع.

٣٠٤٤٧:- أخرج ابن أبی شيبة عن زيد بن ثابت قال: إذا ضرب الرجل حتی يذهب سمعه فغيه الدية، منصف ابن أبی شيبة، ٦٦/١٤ برقم: ٢٧٣٤

وأخرح البيهقی عن سعيد بن المسيب أنه قال: وفی السمع إذا ذهب الدية تامة، السنن البكری ١٤٧/١٢ برقم: ١٦٦٦٧

٣٠٤٤٩:- والـواجـب فيما دون النفس فی الخطأ ، إن كان لايبلغ نصف عشـر دية الـنـفـس وذلك خـمس ماية فی الرجل ومائتان وخمسون فی المرأة فانه يـجـب فـی مـال الـجـانـی حـالاً وإن بلغ نصف دية النفس فإنه يجب علی العاقلة ويـجـب فی سنة واحدة مالم يزد الواجب علی ثلث دية النفس ، وان زاد بقدر ثلث دية الـنـفـس يجب فی سنة واحدة مالم يزدالواجب يجب فی السنة الاولی، ومازاد علی ذلك يجب فی السنة الثانية ، ثم فيما دون النفس إذا زادالواجب علی ثلث دية الـنـفـس حتـی وجـب قـدر الثـلـث فی السنة الاولی والزيادة فی السنة الثانية ، فاذا وجـب بـعـضـه يـجـب بهذه الصفة ايضاً ، بيانه أن دية اليد إذا وجبت علی انسان ، كـان قـدرثلث دية النفس وهو ثلثا دية اليد فی السنة الاولی، ومازاد علی ذلك وهو ثـلـث دية النفس فی السنة الثانية ، فإذا وجب بعض دية اليد يجب بهذه الصفة حتی لـوقـطـع اثـنـان يدرجل خطأ وجب دية اليد عليهما نصفان كان مايجب علی كل واحد منهما اثلا ثا ثلثاه فی السنة الأولیٰ وثلثه فی السنة الثانية.

٣٠٤٥٠:- هذاالذی ذكرنا فی ضمان الحر، فأمّا ضمان الـمملوك فضمان نـفـسـه لايبلغ ضمان الحر، بل ينتقص عنه شيئ، ففی العبد ينتقص من عشرة آلاف درهم عشرة ، وفی الأمة ينتقص من خمسة آلاف درهـم خمسة.

م: الفصل الثالث
فى الجنايات على مادون النفس
مايجب فيه القصاص ومايجب فيه الدية

٣٠٤٥١:- **وفى الخانية :** الجنايات على نوعين أحدهما يوجب القصاص وهو العمد، والآخر لايوجب ، ومايوجب القصاص فهو على نوعين أحدهما فى النفس والآخر فيما دون النفس، ففيما دون النفس يعتبر المساواة فى البدن فلا تقطع اليمنى باليسرى، ولااليسرى باليمنى، ولاالصحيحة بالشلاء ولا يد المرأة بالرجل ولا يد الرجل بالمرأة، ولاتقطع يدالحربيد العبد، ولا يد العبد بيد الحر، ولا يد العبد بيد العبد، وتقطع يد المرأة بيد المرأة.

م: هذا الفصل يشتمل على أنواع:
الأول فى الشجاج :

٣٠٤٥٢:- واعلم بأن أولها الخارصة : وهى التى تشق الجلد ، ماخوذ

٣٠٤٥١:- وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين، بالعين، والأنف بالانف، والاذن بالاذن، والسن بالسن، والجروح قصاص- سورة المائدة ، رقم الآية : ٤٥ -

أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن حماد أنه كان لايرى بين الرجال والنساء قصاصاً فيما دون النفس، مصنف ابن أبى شيبة ١٤ /١٨٨ برقم : ٢٨٠٥٩ -

وأخرج ايضا عن ابراهيم قال: ليس بين المملوكين والأحرار قصاص فيما دون النفس، مصنف ابن أبى شيبة ١٤ / ١٣٦ برقم : ٢٧٨٠٢ -

وأخرج ايضاً عن ابراهيم قال: ليس بين المملوكين قصاص فيما دون النفس مصنف ابن أبى شيبة ١٤ / ١٣٧ برقم : ٢٧٨٠٧ -

من " خرص القصار الثوب" إذا شقه بالدق ، وزاد الطحاوى ولايُدْمِيه، ثم الدامية وهى التى تخدش الجلد وتدميه ولاتسيل ، هكذاذكر الطحاوى وذكر شيخ الاسلام تقشر الجلد وتدميه سواء كان سائلاً ، أوغير سائل ، **وفى الكافى :** والدامية: وهى التى تسيل الدم.

٣٠٤٥٣:- ثم الدامعة : وهى التى تسيل الدم ، هكذا ذكر الطحاوى فى كتابه وذكر شيخ الاسلام : وهى التى تسيل الدم اكثر مايكون فى الدامية من سيل الدم مأخوذ من دمع العين ، **وفى الخانية :** والدامعة : وهى التى يخرج منها مايشبه الدمع ، **وفى الكافى:** والدامعة : وهى التى تظهر ولاتسيله، بل يجتمع فى موضع الجراحة كالدمع فى العين.

٣٠٤٥٤:- ثم الباضعة : وهى التى تبضع اللحم أى تقطعه قال شيخ الاسلام : ولاتنزع شيئا من اللحم ، **وفى الكافى:** وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه.

٣٠٤٥٥:- **م** : ثم المتلاحمة : وهى التى تقطع اللحم وتنزع من اللحم شيئاً، **وفى الخانية :** وهى التى تدق ولاتقطع ، **وفى الخانية :** وفى ظاهر الرواية : المتلاحمة ماتعمل فى قطع اكثر اللحم فهى بعد الباضعة ، **وفى الكافى:** عن محمد رحمه اللّٰه أنه جعل المتلا حمة قبل الباضعة وقال: هى تظهر اللحم ولاتقطعه.

٣٠٤٥٦:- ثم السمحاق : وهى التى تقطع اللحم ، **م:** وتبدى الجلد الذى بين اللحم وبين العظم ، **وفى الينا بيع:** السمحاق ماهو أن يصل الضربة إلى قحف الرأس التى تكون على قحف الرأس، هكذاروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه عنه.

٣٠٤٥٧:- **م:** ثم الموضحة : وهى التى تقطع الجلدة التى بين اللحم والعظم وتوضح العظم.

٣٠٤٥٨:- ثم الهاشمة : وهى التى تهشم العظم أى تكسره.

٣٠٤٥٩:- ثم المنقلة :وهى تنقل العظم من موضع إلى موضع ، **وفى الظهيرية :** ثم المنقلة بفتح القاف وكسرها، وهى التى خرج منها العظم.

٣٠٤٦٠:- **م:** ثم الآمة : وهى التى تصل إلى أم الدماغ، وهى جلدة تحت العظم فوق الدماغ، **وفى الينا بيع:** والأمة وهى التى قصد بقطع الجلدة الرقيقة التى بين العظم والدماغ.

٣٠٤٦١:- **م:** ثم الدامغة : وهى التى تقطع تلك الجلدة وتصل إلى الدماغ.

٣٠٤٦٢:- وأما احكامها : ففى الموضحة إذا كانت عمداً يجب القصاص بلاخلاف ، وفيما قبل الموضحة روى الكرخى عن أصحابنا أنه لايجب القصاص وإن كانت عمداً وبه أخذ بعض مشائخنا ، وذكر محمد فى الاصل: أنه يجب القصاص وبه أخذ عامة المشائخ ، **وفى الذخيرة:** وفيما بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة وغيرهما لاقصاص بالاجماع وإن كانت عمداً ، وفيما قبل الموضحة روى الكرخى عن أصحابنا رحمهم اللّٰه أنه لايجب القصاص وبه اخذ بعض مشائخنا رحمه اللّٰه وذكر محمد فى الاصل أنه يجب القصاص وبه أخذ مشائخنا.

٣٠٤٦٣:- **وفى العيون** : شج رجلاً منقلة فبرأت حتى لم يبق لها أثر فلاشيئ عليه ماخلا ثمن الأدوية الذى عالجهابه ، وهورواية عن أبى يوسف وعند أبى حنيفة لايجب شيئ ، ولوبرأمن اثر الشجة وبقى شيئ قليل، قال: إذا بقى شيئ من اثرها بعد البرء وإن قل فعليه ارش المنقلة ، **وفى الكبرىٰ،** وبه يفتى ، **وفى شرح الطحاوى:** هذاكله إذابرأ، ولم يبق له أثر فلا شيئ عليه فى العمد والخطأ إلارواية عن أبى يوسف رحمه اللّٰه انه يجب مقدار أجر الطبيب وأما إذابقى أثر، وكان خطأ ففيما دون الموضحة ليس له أرش مقدر، ولكن يجب حكومة عدل.

٣٠٤٦٤:- **وفى الحاوى:** وفى كتاب الاجناس قال: كل شجة تحت الذقن ففيها حكومة عدل لايفتقر إلى أرشها بالتقدير، وما فوق الذقن فيلحق بالمشجوج شيئا بظهور أثرالشجة.

٣٠٤٦٥:- **م:** وفى نوادرهشام قال سألت محمداً رحمه اللّٰه عن رجل شج رجلا موضحة عمداً فداواها المجروح قبل أن يتخاصما إلى القاضى، حتى برأت ثم قامت البينة على الموضحة وأثر الشجة من ذهاب الشعر، قال: اسأل البينة ماكان مقدار الموضحة ، فان قالوا: لانعلم مقدار ها إلى أنها قد أوضحت عن العظم ، لم أقبل شهادتهم فى القصاص ، ولكن أضمنه فى ماله خمس مائة ، وإن ذهب من شعر الرأس عشره فعليه أرش ذالك ، وتدخل الموضحة فيه ، ولم يدخل محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب الدامغة، لأن الدامغة مايصل إلى الدماغ والآدمى لايعيش معها ، فكان قتلاً فلا معنى لذكرها فى الشجاج ، **وفى الينا بيع:** وذكر أبويوسف رحمه اللّٰه فى نوادره فى الدامغة ثلثى الدية ، وهذا دليل على أن الانسان قد يعيش معها ، **وفى الكبرىٰ** : ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه ثلا ثة منها وهى الخارصة والدامية والدامغة ، أما الاوليان فانه لم يذكر هما لأنه لايبقى لهما أثر فى الغالب فلايكون لهما حكم وأما الثالثة فلان الانسان لايعيش معها فكان قتلاً.

٣٠٤٦٦:- **وفى الكافى :** ثم هذه الشجاج يختص بالوجه والرأس لغة، وماكان فى غير الوجه والرأس يسمىٰ جراحة ، والحكم مرتب على الحقيقة فى الصحيح حتى لوتحققت فى غيرها كالساق والصدر واليد تجب حكومة عد ل، واللحيان من الوجه عندنا، وقيل: ليسامن الوجه، وهو قول مالك رحمه اللّٰه.

٣٠٤٦٧:- **م:** قال: ولاتكون الآمة إلافى الرأس ، أوفى الوجه فى الموضع الذى يخلص منه إلى الدماغ، معنا ه لايجب حكمها لأن الآمة مابلغت الجلدة التى هى على الدماغ ، وأما الموضحة والهاشمة والمنقلة فإن موضع هذه الشجاج الثلاث الرأس والوجه ، جميع المواضع منهما فى ذلك على السواء ، حتى لو وجدت هذه الشجاج فى غير هما من البدن تجب فيه حكومة

٣٠٤٦٦:- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابراهيم قال: هماسواء ، قال ولاتكون فى موضحة الجسد انما تكون فيه حكومة مصنف، عبد الرزاق ٩/ ٣١١ برقم : ١٧٣٣٧ـ

عدل ، والذقن من الوجه بلاخلاف، والعظم الذى تحت الذقن وهو اللحيان فمن الوجه عندنا حتى ، لو وجدت هذه الشجاج الثلاث فى اللحيين ،كان لها أرش مقدر عندنا خلافاً لما لك.

٣٠٤٦٨:- **وفى الابانة** : تكلموا فى تفسير الحكومة ، قال بعضهم: ينظر إليه فيما يحتاج إليه فى هذالأمر من النفقة وأجرة الطبيب وغيره، **وقال الطحاوى:** ينظر إلى المجنى إن كان رقيقا كم ينقص هذه الجناية إن كان ينقص عشر قيمته ينقص عشر ديته .

٣٠٤٦٩:- **وفى الكبرىٰ** : والقيمة فى العبد كالدية فى الحر، وينقص من دية الحرما نقص بين القيمتين فى العبد ، وهكذا ذكر ابن سماعة فى الأجناس، وبه يفتى ، **وفى الينابيع** : كلا الكلامين اقرار منه وعليه الدية حتى يقربالعمد.

٣٠٤٧٠:- **م:** وإذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم أن الساكت قتل القاتل عمداً فهو على وجهين إن قتله ولم يعلم بعفو العافى، فالقياس أن يقتل الساكت به، وفى الاستحسان لايقتل ولكن يجب الدية فى ماله ، فرق بين هذا وبين ما إذارمى سهماً إلى شخص ، أوقتل شخصا على ظن أنه حربى فظهر أنه مسلم حيث تجب الدية على العاقلة ، وجعل ذالك خطأ مع أنه قصد قتله بالسلاح.

٣٠٤٧١:- وهذا كما قالوا: فيمن دخل دار انسان شاهراً سيفه فوقع فى

٣٠٤٧٠:- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى فى رجل قتل رجلا، وله اخوان فعفا أحدهما، ثم قتله الآخر قبل أن يرفعه إلى الامام قال هو خطأ عليه الدية يؤخذمنه نصف الدية مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٩ برقم ١٧٨٥١

٣٠٤٧١:- أخرج الحاكم عن ابن الزبير رضى اللّٰه عنه قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عيه وسلم: من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر ، المستدرك للحاكم ٣/ ١٠٠٦ برقم : ٢٦٧٠ سنن النسائى، هندى، تحريم الدم ٢/ ١٥٥ برقم : ٤١٠٣ ـ

و أخرج مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة قال: جاء رجل إلى رسول اللّٰه ←

غالب رأى صاحب الدار أنه قصد قتله يباح له قتله، ويسقط عنه تعرف حاله لاباحة قتله أنه دخل داره ليقتله ، أودخل ملتجئاً.

٣٠٤٧٢:- وإذا وجبت دية كاملة ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب : يحتسب له من ذالك نصف الدية، وذالك حصته من دم المقتول الأول ويؤدى النصف الآخر إلى ورثة المقتول الثانى، ولم يفصل الجواب تفصيلاً لابينما إذاكان للمقتول الثانى مال حاضر سوى ديته ، أولم يكن ، قال مشائخنا: ما ذكر فى الكتاب محمول على ماإذالم يكن للمقتول الثانى مال حاضر سوى الدية التى وجبت له على القاتل الثانى ، فأما إذا كان للمقتول الثانى مال حاضر سوى الدية التى وجبت له على القاتل الثانى نصف الدية فإنه لايحتسب ماوجب للمقتول الثانى من نصف الدية على القاتل الثانى من نصف دية وجبت للمقتول الثانى على القاتل الثانى.

٣٠٤٧٣:- هذا الذى ذكرنا كله إذا قتل الساكت القاتل ولم يعلم بعفوصاحبه ، فأما إذا علم بعفوصا حبه ثم قتل ان لم يعلم بالحرمة ، أو قال ظننت ان قتله يحل لى فإنه لايقتل ولكن يجب الدية فى ماله لأنه عمد فأما إذاعلم بالحرمة فإنه يقتل، سواء قضى القاضى بسقوط القصاص ، أولم يقض ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه، ان قضى القاضى: بسقوط القصاص فانه يقتل وإن لم يقض بسقوطه فإنه لايقتل.

← صلى اللّٰه عليه وسلم فقال: يارسول اللّٰه! أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالى قال فلاتعطه مالك قال أرأيت إن قاتلنى قال: قاتله قال أرأيت إن قتلنى قال فانت شهيد قال ارأيت إن قتلته قال هو فى النار، صحيح مسلم النسخة الهندية، كتاب الايمان ١/ ٨١ برقم : ١٤٠ـ

و أخرج النسائى عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه قال: جاء رجل إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقال: يارسول الله : أرأيت إن عدا على مالى قال فانشد باللّٰه قال: فإن ابواعلىّ قال فانشد باللّٰه قال فإن أبواعلى فانشد باللّٰه ، قال فإن ابوا علىّ ، قال فقاتل فإن قتلت، ففى الجنة وإن قتلت ففى النار ، سنن النسائى، هندى تحريم الدم ٢/ ١٥٤ برقم : ٤٠٨٨-٤٠٨٩ـ

٣٠٤٧٤:- وهـذا كما قالوا فيمن امسك رجلاً حتى قتله آخر عمداً ثم إن ولى القتيـل قتـل الممسك كان على القاتل القصاص، قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك ، أولـم يقض وإن كان مالك رحمه اللّٰه يقول: إن الممسك يقتل ايضاً.

٣٠٤٧٥:- وإذا قتـل الـقـاتـل رجـل أجـنبـى فـإن كـان القتل عمداً يجب الـقـصـاص، وإن كـان خـطأ يجب الدية على عاقلته فإن قال ولى القتيل بعد ماقتله الأجـنبـى: كـنـت أمـرتـه بـقتـله ولابينة له على ذالك لايصدق ، فرق بين هذا وبين مـاإذاحـفـر بـئراً فى دار غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الدار كنت أمرته بذلك فإنه يصدق بغير بينة حتى لم يجب على الحافر ضمان المقتول فى البئر.

٣٠٤٧٦:- وإذا امـر الـرجل غيره أن يقتله فقتله بسيف فلاقصاص فيه عند نـا خـلا فـا لزفررحمه اللّٰه، ولايلزمه الدية فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه. **وفى الظهيرية :** ولايلزمه الدية فى احدى الروايتين عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٤٧٧:- **م:** ولـوأمـره أن يـقـطـع يـده ، أويقفأ عينه ففعل فلا شيئ عليه ، ولوقال : اقتل عبدى ، أواقطع يد عبدى ففعل فلاضمان ، ولوقال اقتل أخى وهو وارثه

٣٠٤٧٤:- أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن اسماعيل بن امية قال: قضى رسول اللّٰه صلى اللّٰـه عليه وسلم فى رجل أمسك رجلا وقتله آخر ان يقتل القاتل ويحبس الممسك ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٦٠ برقم : ٢٨٣٧٢ـ

وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن جريج قلت لعطاء: رجل امسك رجلا حتى قتله آخـر ، قـال: قـال عـلى: يقتل القاتل ويحبس الممسك فى السجن حتى يموت، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٧ برقم : ١٧٨٩٣ـ

٣٠٤٧٥:- أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الـزهـرى قال: إذا قتل الرجل متعمدا، ثم قتل القاتل رجل متعمداً قتل الأوسط، مصنف ابن أبى شيبه ١٤/ ٣٢٨ برقم : ٢٨٥٦٤ـ

وأخـرج ايضـا عـن ابـراهيـم والحسن قالا: فى رجل قتل عمداً فحبس القاتل ليقاد بـالـمـقتـول، فـجـاء رجـل فـقتـل الـقاتل خطأ قالا: ديته لاهل المحبوس وقال عطاء لاهل المقتول الأول ، مصنف ابن أبى شيبه ١٤/ ٢٥٥ برقم : ٢٨٣٤٨ـ

قال زفر رحمه اللّٰه يجب القصاص وهو القياس وأبوحنيفة استحسن، وقال: يؤخذالدية من القاتل.

٣٠٤٧٨:– وروى أبويوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيمن أمرانسانا أن يقتل ابنه فقتله قتل به ، ويحتمل أن يكون هذا على جواب القياس ، ولو أمره أن يشجه لاشيى عليه فإن مات منها كان عليه الدية ، قال ابوالحسن رحمه اللّٰه: هذا على أصل أبى حنيفة؛ لآن امره بالشج لايكون امرا بالنفس كمالايكون ابراء ه عن الشجة ابراء ه عن النفس إلا أنه سقط القصاص للشبهة.

٣٠٤٧٩:– وروى ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه فيمن أمر انسانا أن يقطع يده ففعل فمات منها فليس على قاطعه شيئ، ولايشبه هذا العفو عن الشجة على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه؛ فإن عنده إذا عفى عن الشجة ولم يقل ومايحدث منها فمات فعليه الدية ، وهذا الذى رواه محمد رحمه اللّٰه مخالف لمارواه ابويوسف رحمه اللّٰه، وسيأتى بعض هذه المسائل فى الفصل الثانى عشر.

٣٠٤٨٠:– **وفى الذخيرة** : العبد إذاقتل مولاه عمداً حكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى أنه قال: يجب به القصاص الرجل إذاكان له عبد إن قتل احدهما صاحبه عمداً ، ذكر محمد رحمه اللّٰه فى كتاب العتاق فى باب جناية رقيق المكاتب أن للمولى أن يستوفى القصاص من القاتل.

٣٠٤٨١:–**وفى التجريد :** وليس فى اللطمة، والوكزة، والوجأة، والدفعة قصاص، **وفى مختصر خواهر زادة:** وليس فى لحم الخد، والظهر، والذقن، والجلد قصاص .

٣٠٤٨٠:– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن موسى بن أبى الفرات أن عمر بن عبد العزيز قال: أيما عبد قتل عبداً عمدا فاقتله به_ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٣٥٠ برقم ٢٨٦٣٨

٣٠٤٨١:– أخرج البيهقى فى سننه قال سفيان فى رواية يحيىٰ اختلف فيه ابن شبرمة وابن أبى ليلى فقال ابن شبرمة انا أقيد وقال ابن أبى ليلى لااعرف لعلها تكون شديدة فيلطم دونها وتكون دونها فيلطم اشد منها قال الشيخ فقهاء الأ مصار على أن لاقود فيها←

٣٠٤٨٢:- **وفى السغناقى:** قال علماء نا : لايجرى القصاص بين الرجال والنساء فى الأطراف ، وقال ابن أبى ليلىٰ: يجرى وهو قول الشافعى رحمه اللّٰه، **وفى الكافى :** لاقصاص بين الحر والعبد فيما دون النفس، ولابين العبدين خلافاً للشافعى رحمه اللّٰه الافى الحر يقطع طرف العبد ويجب القصاص فى الأطراف بين المسلم والكافر لتسا ويهما فى الأرش. **وفى الخانية :** إلا الاجنبى إذا شارك الزوج فى قتل زوجته وله ولد منها لم يجب القصاص على أحدهما.

٣٠٤٨٣:- مسلم قتل مرتدا ، أومر تدة لاقصاص عليه ، وكذا المسلم إذاقتل مسلماً وهما دخلا دار الحرب بامان لايجب القصاص عند الكل ولادية فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال صاحباه : عليه الدية فى ماله.

٣٠٤٨٤:- وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت الشهود فحبسه القاضى ليرجمه غداً ، أو بعد ايام فقتله رجل عمداً لاقصاص عليه.

← لقول اللّٰه تعالىٰ ولكم فى القصاص حياة، والقصاص هوالمساواة والمما ثلة، واعتبار المساواة فيما بين اللطمتين متعذر۔ السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٠٨ برقم : ١٦٥٤٠۔

٣٠٤٨٢:- وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن حماد أنه كان لايرى بين الرجال والنساء قصاصاً فيما دون النفس ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٨٨ برقم : ٢٨٠٥٩۔

وأخرج ايضاً عن ابراهيم ليس بين المملوكين والأحرار قصاص فيما دون النفس، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٣٦ برقم : ٢٧٨٠٢.

وأخرج أيضا عنه قال ليس بين المملوكين قصاص فيما دون النفس ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٣٧ برقم : ٢٧٨٠٧

٣٠٤٨٣:- أخرج عبدالرزاق فى مصنفه عن الثورى قال : وإذاقُتل المرتد قبل أن يرفعه إلى السلطان فليس على قاتله شيئ ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٨ برقم : ١٧٨٥٠۔

م: الفصل الرابع

فى بيان أصناف الدية

٣٠٤٨٥:- **وفى الكافى** : الـدية المال الذى هو بدل النفس، والأرش اسم للجواجب على مادون النفس.

٣٠٤٨٦:- **م:** قـال: يـجب أن يعلم أن الدية فى قتل الخطأ عند أبى حنيفة رحـمه اللّٰه من ثلاثة انواع(١) من الدراهم (٢) والدنانير (٣) والابل، فمن الدراهم عشرة الآف ، **وفى التجريد** : وزن سبعة ، وقال مالك والشافعى رحمهما اللّٰه عنهما : اثـنـى عشر الفاً ، وقال محمد رحمه اللّٰه إنما كانت الدية اثنى عشر وزن ستة ، **م:** ومـن الـدنانير ألف ، ومن الابل مائة عرف هذاالتقدير باثر رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وباجماع الصحابة.

٣٠٤٨٦:- أخـرج ابـن أبـى شيبة فـى مـصـنفه عن عبيدة السلمانى قال: وضع عمر الـديات، فوضع على أهل الذهب الف دينار، وعلى أهل الورق عشرة الآف، وعلى أهل الابل مائة من الابل، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٩ برقم : ٢٧٢٦٣ ـ

وأخـرج عبـد الـرزاق عـن الشعبى أن عمر قضى على أهل الورق عشرة ألاف، وعلى أهل الدنانير الف دينار، وعلى أهل الابل مائة من الابل ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٢ برقم : ١٧٢٦٣ـ

وأخرج الترمذى عن ابن عباس عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه جعل الدية اثنى عشر الـفـاً، ونـقـل التـرمذى مذاهب الائمة فقال: والعمل على هذا الحديث عند بعض أهل العلم، وهو قول احمد واسحاق، ورأى بعض أهل العلم الدية عشرة آلاف، وهو قول سفيان الثورى وأهـل الكوفة ، وقال الشافعى : لاأعرف الدية إلامن الابل وهى مائة من الابل، سنن الترمذى، السنخة الهندية ١/ ٢٥٨ برقم : ١٤٠٥

٣٠٤٨٧:- **وفى السغناقى:** والقاتل بالخيار يؤدى أى نوع شاء من الأنواع الثلاثة ، **م:** وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : الدية من هذه الاصناف الثلاثة، ومن الحلل، والبقر، والغنم ، من الحلة مائتان ومن البقر كذلك.

٣٠٤٨٨:- **وفى التجريد :** كل حلة ثوبان ، **وفى الكافى:** كل حلة ثوبان، إزار،ورداء ، **وفى السغناقى:** وهوالمختار ، وقيل: فى ديار ناقميص وسراويل ، **وفى شرح الطحاوى** : قيمة كل حلة خمسون درهماً ، ومن البقر مائتا بقرة قيمته خمسون درهماً. **م:** ومن الشاة ألفان ، **وفى السراجية :** كل شاة قيمتها خمسة دراهم.

٣٠٤٨٩:- **م:** وفائدة هذا الإختلاف إنما تظهر فيما إذاصالح القاتل مع ولى القتيل على اكثر من مائتى بقرة ، أومن ألفى شاة على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه على ماهوالمذكور فى كتاب الديات يجوز كما لوصالح عى اكثر مائتى فرس، وعلى قولهما لايجوز كما لوصالح على اكثر من مائة ابل ، **وفى شرح الطحاوى:** وقيل: لااختلاف بينهم فى الحقيقة لانه ذكر فى كتاب المعاقل إن الولى لوصالح على اكثر من مائتى حلة فالصلح باطل بالاجماع ، فلو لأنه من جنس الدية وإلاوجب أن يجوز.

٣٠٤٨٧:- أخرج عبد الرزاق عن طاؤس عن أبيه أنه كان يقول على الناس اجمعين أهل القرية أوالبادية مائة من الابل، فمن لم يكن عنده ابل، فعلى أهل الورق الورق ، وعلى أهل البقر البقر، وعلى أهل الغنم الغنم، وعلى أهل البز البز، قال: يعطون من اىّ صنف كان بقيمة الابل ماكانت إن ارتفعت ، أوانخفضت قيمتها يومئذ ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٣ برقم : ١٧٢٦٨ـ

أخرج أبوداود عن عطاء بن أبى رباح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى الدية على أهل الابل مائة من الابل، وعلى اهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء الفى شاة، وعلى أهل الحلل مائتى حلةـ أبوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٢٥ برقم : ٤٥٤٣ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٩ برقم : ٢٧٢٦٣ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٢ برقم : ١٧٢٦٣

٣٠٤٩٠:– ولو صالح الولى مع العاقلة ، أومع القاتل على اكثر من عشرة آلاف درهم ، أواكثر من ألف دينار ، أواكثر من مائة من الابل ، أواكثر من مائتى حلة ، أواكثر من مائتى بقرة ، أوالفى شاة فإنه لايجوز الزياد بالإجماع.

٣٠٤٩١:– ولو صالح على خلاف جنس الدية كالحمير والبغال والكيلى والوزنى والعددى والثياب فإنه يجوز قليلا كان أو كثيراً ، هذا إذاكان الصلح قبل أن يقضى القاضى بجنسه من الدية عشرة آلاف درهم ، أوألف دينار فصالح على خلاف ذلك يجوز ، وإن كان كثيراً ، أو كان من جنس الدية ، ولكن القبض شرط إذاكان المقضى دراهم فصالحه على دنانير.

٣٠٤٩٢:– **م:** قال بعض مشائخنا فى المسئلة روايتان عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : على رواية كتاب الديات الدية عنده من ثلاثة انواع ، وعلى رواية كتاب المعاقل الدية عنده من ستة أنواع ، وبعضهم قالوا : ماذكر فى كتاب الديات قوله الآخر، وماذكر فى المعاقل قوله الأول.

٣٠٤٩٣:– ثم لايجب الابل كلها من سن واحد بل من اسنان مختلفة

٣٠٤٩٠:– أخرج عبد الرزاق عن ابن طاؤس قال : تغليظ فى اسنان الابل، ولايزاد فى الدية شيئاً ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٢٩٩ برقم : ١٧٢٨٧۔

٣٠٤٩٣:– فى مسئلة أسنان الابل ثلاثة أقوال، كما ذكر فى الكتاب تحت هذا الرقم القول الأول : تجب المائة اخماساً، وهو ثبت فى حديث مرفوع، كما أخرج الترمذى عن عبد اللّٰه بن مسعود قال: قضى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى دية الخطأ عشرين ابنة مخاض وعشرين بنى مخاض ذكوراً وعشرين بنت لبون وعشرين جذعة وعشرين حقة ، سنن الترمذى، النسخة الهندية، ديات ١/ ٢٥٨ برقم : ١٤٠٢۔

وأخرجه أبوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٢٥ برقم ٤٥٤٥ والنسائى فى السنن الكبرى ٤/ ٢٣٤ برقم : ٧٠٠٥ وهو ضعيف تكلم فيه المحدثون أنظر فى الترمذى، والقول الثانى تجب المائة أرباعاً عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه كما أخرج أبوداؤد عن عاصم بن ضمرة قال قال على فى الخطأ ارباعاً خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة ←

ففـي الـخـطـأ الـمـحـض تجب المائة أخماساًعشرون ابنة مخاض وعشرون ابن مـخـاض وعشـرون ابـنة لبـون وعشرون حقة وعشرون جذعة عرف ذلك باثر ابن مسعـود رضـى الـلّـه عنه ، وفى شبه العمد تجب المائة أرباعاً عند أبى حنيفة وأبى يـوسف خـمسة وعشـرون ابـنة مـخــاض وخـمسة وعشـرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة، وهو قول ابن مسعود رضى اللّٰه عنه، وفى قـول مـحـمد رحمه اللّٰه تجب المائة اثلا ثا، ثلا ثون حقة وثلا ثون جذعة وأربعون خـلـفة فـى بـطـونها ، أولادها وهو قول عمر وزيد بن ثابت وأبى موسى الاشعرى رضـى اللّٰه عنهم، **وفـى السغناقى:** قـال مـحـمد رحمه اللّٰه والشافعى : تجب اثلا ثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون مابين ثنية إلى نازل كلها خلفة وهو قول عمر وزيد والمغيرة بن شعبة وأبى موسى الاشعرى.

← وخـمـس وعشـرون بـنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض، أبوداود النسخة الهندية ٢/ ٦٢٦ برقم : ٤٥٥٣ ـ

وأخـرج ايـضـا عن علقمة والاسود قال عبد اللّٰه فى شبه العمد خمس وعشرون حقة وخـمـس وعشـرون جـذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض ، أبوداؤد، النسخة الهندية٢/ ٦٢٦ برقم :٤٥٥٢ ـ

وأخـرجـه الدار قطنى دارالكتب العليمة ديات ٣/ ٢٥ برقم : ٣٣٣٩ـ وفى المصنف لـعبـد الـرزاق عـن عمر بن عبد العزيز أن فى كتاب لعمر بن الخطاب عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: دية المسلم مائة من الابل ارباعاً مثل قول على – ٩/ ٢٨٧ برقم ١٧٢٣٧

والقول الثالث : فى قول محمد تجب المائة اثلا ثا ثلا ثون حقة وثلا ثون جذعة وأربـعـون خلفة، وهو قول عمر وزيد بن ثابت وأبى موسى الاشعرى، كما أخرج أبوداؤد عن مـجـاهـد قـال: قـضـى عـمـر فى شبه العمد وثلاثين جذعة واربعين خلفة مابين ثنية إلى بازل عامها، سنن أبى داؤد، ديات النسخة الهندية ٢/ ٦٢٦ دارالفكر برقم : ٤٥٥٠ ـ

وأخـرج ايضا عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت فى المغلظة اربعون جذ عة خلفة وثلا ثون حقة وثلا ثون بنات لبون ، سنن أبى داؤد، ديات، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٦ برقم : ٤٥٥٤ ـ

٣٠٤٩٥:– راجع تخريج رقم المسئلة ٣٠٤٨٦

٣٠٤٩٤:– **م:** ثـم بين المشائخ اختلاف أن فى الاصل فى باب الدية مإذا؟ ذكـر الـقـدورى عن البلخى أنه كان يقول : الاصل هو الابل فهو الواجب بدلاً عن الـنـفس عندنا والذهب والفضة بدلها، وهو أحد اقوال الشافعى رحمه اللّٰه عنه، وبه كان يقول أبوبكر الرازى ثم رجع وقال : الكل أصول وجبت بدلاً عن النفس وهو ظاهر مذهب أصحابنا ، فعند من قال أن الاصل هو الابل لايجوز للقاتل، ولاللعاقلة أن يـؤدى الـدراهم مع القدرة على الابل إلا برضا ولى القتيل ، وعند العجز عن اداء الابـل يـقـضـى الـقاضى بالدراهم ، أوبالدنا نير باعتبار قيمة الابل وإن ازدادت قيمة الابل على عشرة آلاف درهم أوعلى ألف دينار.

٣٠٤٩٥:– وحـجة مـن قـال: بـان هـذه الاشياء كلها أصول ، ماروى عن عـمر رضى اللّٰه عنه أنه لما دوّن الدواوين جعل على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهـل الـذهـب الف ديـنـار وعـلـى أهـل الـورق عشـرة الآف درهم والمروى عنـه كالمروى عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فهذا دليل على أن الكل أصول.

٣٠٤٩٦:– وفـى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه إذا كان القاتل من اهـل الابـل، ومـن أهـل الـحـلـل وقضى القاضى عليه بمائة من ذلك، ثم صالح بعد ذالك على عشرة آلاف درهم مما قضى به عليه وقيمة ذلك أقل من عشرة آلاف لـم يجز الفضل على قيمته من قبل أنه ، لو أعطاه قيمة ذلك لـم يقدر الولى على رده.

٣٠٤٩٧:– **وذكـر فـى الـمنتقى:** إذا قـضـى عـلـى أصـحاب الابل بالابل، فـصـالـح ولى الدم على اكثر من عشرة الآف درهـم ، قال: إذاكان مما يتغابن الناس فى مثله فهو جائز، وإذا كان مما لايتغابن الناس فى مثله لايجوز.

٣٠٤٩٨:– وفـى نـوادر ابـراهيـم ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه فى الدية

٣٠٤٩٨:– أخـرج أبـو داؤد عـن عـطـاء بـن أبى رباح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلـم قـضـى فـى الدية على أهل الابل مائة من الابل وعلى أهل البقر مائتى بقرة، وعلى أهل الشاء ألفى شاة أبوداؤد، ديات، النسخة الهندية ٢/ ٦٢٥ برقم: ٤٥٤٣ـ

على أهل الغنم الفا شاة ، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : كلها ثنيات من الضان والمعز، قال محمد رحمه اللّٰه : الثنيات من المغز والجذع من الضان وكل شيئ يجزئ فى الاضحية يوخذ فى الدية ولايلتفت إلى القيمة ان زادت على عشرة الآف درهم وقال أقضى على أهل الحلل بمائة حلة قيمتها خمسون درهماً،وعلى أهل البقر بمائتى بقرة كل بقرة قيمتها خمسون درهماً.

٣٠٤٩٩:- وفى نوادر هشام قال: سألت محمداً رحمه اللّٰه عمن تجب عليه الدية ألف دينار هل له أن يعطى مكانها عشرة الآف درهم والطالب يأبى ذلك؟ قال : لا إلا أن تعطيه ألف دينار ، أوقيمتها عشرة آلاف درهم ، وكذلك إن وجب عليه ابل أوبقر، أوغنم لم يكن له أن يعطى مكانها عشرة الاف درهم إلا أن يكون القاتل قد تحول من أصحاب الابل فصار من أصحاب الورق ، أوتحول من البادية وصارفى المدينة.

٣٠٥٠٠:- م: والصبى كالبالغ فى دية النفس ودية المرأة فى النفس على نصف دية الرجل حتى أن المرأ ة إذاقتلت خطأ يجب من الابل خمسون ومن الدراهم خمسة آلاف، ومن الدنا نير خمس مائة، عرف ذلك بالآثار المشهورة واجماع الأمة ونوع من القياس، وهو القياس على الشهادة والميراث، فقد اقيم كل امرأة مقام نصف رجل فى الميراث والشهادة فكذا فى الدية ، ودية الذمى والمستأمن كتابياً كان أومجوسياً ودية المسلم سواء .

٣٠٥٠٠:- أخرج البيهقى فى سننه عن معاذ بن جبل رضى اللّٰه عنه قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: دية المرأة على النصف من دية الرجل ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٦٦ برقم : ١٦٧٥٩ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن القاسم بن عبد الرحمن قال: قال عبد اللّٰه: من كان له عهد اوذمة فديته دية الحرالمسلم ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧٧ برقم ٢٨٠١٥ـ

ومما يتصل بهذ الفصل دية النفس فى الخطأ إذاوجبت فى ثلاث سنين وقدم هذا

٣٠٥٠١:– وكل جزء من أجزاء دية النفس فى الخطأ ، إذا وجبت موجلا فى ثلاث سنين حتى أن عشرة ، لو قتلوا رجلا خطأ ووجب على كل واحد منهم عشر الدية الف درهم يجب كل عشر مؤجلا فى ثلاث سنين ، وكذالك إذاوجبت دية النفس فى العمد فى مال القاتل مؤجلا فى ثلاث سنين، حتى إن قطع الاذن كلها عمداً ففيها القصاص، وإن قطع بعضها فيها القصاص، وهو اشارة إلى أن المماثلة فى الأطراف فى مقدار المقطوع شرط.

٣٠٥٠٢:– **وفى المنتقى:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه إذا قطع نصف الأذن وكان يقدر على أن يقتص منه مثل ذالك اقتص منه، وكان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول : للاذن مفاصل ، فإذا قطع منها شيئ وعلم أن القطع من المفصل اقتص منه ، والمرجع فى معرفة المفاصل إلى أهل البصر ، فإن قالوا: للاذن مفاصل وقد حصل القطع من مفصل يقتص من ذلك المفصل ، وإن قالوا: لامفاصل له يقطع من أذن القاطع مقدار ماقطع. **وفى العيون:** الحسن بن زياد عن ابى يوسف : انه قال : إذا قطعشحمة اذنه اقتص منه.

٣٠٥٠١:– أخرج البيهقى عن الربيع بن سليمان قال انبأ الشافعى قال: وجد نا عاماً فى أهل العلم أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى جناية الحرالمسلم على الحرخطأ بمائة من الابل على عاقلة الجانى وعاماً فيهم أنها فى مضى الثلاث سنين فى كل سنة ثلثها وباسنان معلومة ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٩١ برقم : ١٦٨٥٣ـ

وأخرج أيضا عن يحيىٰ بن سعيد أن من السنة أن تنجم الدية فى ثلاث سنين ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٩٢ برقم : ١٦٨٥٦ـ

٣٠٥٠٣:– **م: وفى الاجناس:** إذا كان أذن القاطع صغيرة الحلقة واذن المقطوع كبيرة الحلقة كان المقطوع اذنه بالخيار إن شاء ضمن نصف الدية وان شاء قطعها على صغرها، وكذالك لو كانت خرقاء، أومشقوقة، فإن كان الناقص هى التى قطعت كان فيه حكومة عدل، وكذا **فى الكبرى.**

٣٠٥٠٤:– **م:** وإذاقلع الرجل اذن رجل خطأ وأثبت المقلوعة أذنه فى مكانها فثبتت فعلى القالع ارش الأذن كملاً، قال الشيخ احمد الطواويسى رحمه اللّٰه هذا الجواب غير صحيح لأن الأذن لايتصور اثباته بالاحتيال وإنما تثبت باتصال العروق، فإذا ثبت فالظاهرأنه اتصل بالعروق فزالت الجناية فيزول موجبها.

٣٠٥٠٥:– **وفى الكبرى:** وان جذب أذنه فانتزع شحمته فعليه الأرش فى ماله دون القصاص لتعذر مراعاة التساوى، **وفى الناصرية :** وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه عنه فيمن قطع اذن عبد أوأنفه فعليه مانقصه.

م: نوع آخر فى العين

٣٠٥٠٦:– وفى العينين إذا فقئتا خطأ كمال الدية، وفى أحداهما نصف الدية، وكذلك إذا لم يفقأ ولٰكن انخسفت، أو ذهب بصرها وهى قائمة تجب كمال الدية فيهما ونصف الدية احداهما.

٣٠٥٠٦:– أخرج البيهقى فى سننه عن عمرو بن حزم عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم: وفى العنين الدية۔

وأخرج عن على رضى اللّٰه عنه أنه قال: وفى العين النصف، السنن الكبرىٰ ١٤٨/١٢–١٤٩،برقم: ١٦٦٧، ١٦٦٧٨۔

وأخرج ابن أبى شيبه عن على فى العين نصف الدية۔ مصنف ابن أبى شيبه ٦٢/١٤، رقم: ٢٧٤٠٦۔

واخرج عبد الرزاق عن الزهرى وقتادة قالا: فى العينين الدية كاملة، وفى العين نصف الدية۔ مصنف عبد الرزاق ٣٢٧/٩ برقم: ١٧٤١٢۔

٣٠٥٠٧:- **وفی شرح الطحاوی:** أن فی عين الاعور نصف الدية ، وقال بعض العلماء فيه کمال الدية ، وتکلموا فی طريق معرفة ذهاب البصر ، قال محمد بن مقاتل الرازی رحمه اللّٰه: طريقه أن يستقبله الشمس مفتوح العين فإن دمعت عينه علم أن الضوء باق وإن لم تدمع علم أن الضوء ذهب.

٣٠٥٠٨:- وذکر الطحاوی فی کتابه : أنه يلقیٰ بين يديه حية فإن هرب عن الحية انه لم يذهب بصره ، وقال محمد رحمه اللّٰه فی الأصل : ينظر إليه اهل ذلك وإن لم يعلم ذلك بما ذکرنا يعتبر فيه الدعویٰ والإنکار ، فالقول قول الجانی مع يمينه علی البتات .

٣٠٥٠٩:- **وفی السراجية:** لا قصاص فی العين إذا قورت وإنما يجب إذا کانت قائمة وذهب ضوء ها ، **وفی الکبریٰ :** القصاص فی العين إنما يجب إذا ذهب الضوء والعين قائمة ، اما إذا قلع الحدقة قلعاً ، أو وجأ بالسکين وجبت الدية دون القصاص ، وروی عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه انه ان تعورها فانتزعها اقتص من والصحيح هو الأول.

٣٠٥٠٧:- أخرج البيهقی فی سننه عن مسروق فی الاعور تصاب عينه الصحيحة، فقال ما أنا فقات عينه أنا ادی قتيل اللّٰه فيها نصف الدية۔ السنن الکبریٰ ١٦٣/١٢ برقم: ١٦٧٤٦۔

وأخرج عبد الرزاق عن عبد اللّٰه بن معقل أنه سئل عن الرجل يفقأ عين الاعور فقال: ما انا فقأت عينه الاخری فيها النصف ، مصنف عبد الرزاق ٣٣٢/٩ برقم: ١٧٤٣٥۔

وأخرج ابن أبی شيبة عن ابن عمر رضی اللّٰه عنه قال إذا فقات عين الأعور ففيها دية کاملة ، مصنف ابن أبی شيبة ٩٦/١٤ برقم : ٢٧٥٦٦ ۔

٣٠٥٠٩:- أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن الحکم بن عتيبة قال: لطم رجل رجلاً أو غير اللطم - إلا انه ذهب بصره وعينه قائمة فارادوا أن يقيدوه فأعيٰ عليهم، وعلی الناس کيف يقيدونه فجعلوا لا يدرون کيف يصنعون فا تاهم علي فامر به فجعل علی وجهه کرسف ثم استقبل به الشمس وادنیٰ من عينه مراة فالتمع بصره وعينه قائمة۔ مصنف عبد الرزاق ٣٢٨/٩ برقم: ١٧٤١٤۔

٣٠٥١٠:- **م:** وفی قطع الجفون التی لا شعور فيها حكومة عدل ، وإذا كان الجانی علی الاهداب، واحدا، وعلی الجفون واحدا كان علی الذی جنی علی الاهداب تمام الدية وعلی الذی جنی علی الجفون حكومة عدل ، **وفی الكبری:** ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة.

٣٠٥١١:- **م: قال فی الاصل:** إذا فقئت العين عمداً فذهب نورها ولم ينخسف ففيها القصاص لان اعتبار المساواة ممكن متی لم ينخسف العين بأن يحمی مرأة وتربط علی عينه الأخریٰ وتوضع علی وجهه قطن ثم يقرب المرأة من عينيه حتی يذهب نورها، ويبقی العين علی حالها، بخلاف ما لو انخسفت العين ؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فی ذٰلك.

٣٠٥١٢:- وذكر الكرخی أنه لا قصاص فی العين إذا قورت ، أو انخسفت وإنما يجب القصاص فی العين إذا ضربها فذهب ضوء ها والعين قائمة ، فان قلع حدقة الانسان فقال المقلوع حدقته انا ارضیٰ ان يخسف عين هٰذا ولا يقلع حدقته اخذ دون حقی ، ذكر فی المنتقیٰ قال محمد رحمه اللّٰه: ليس له ذٰلك.

٣٠٥١٣:- **وفی الكافی:** وأما ما يكون ارباعاً فی البدن كاشفار العينين

٣٠٥١٠:- أخرج ابن أبی شيبة عن عبد اللّٰه ابن شبرمة قال : كان ابراهيم يقول فی الاشفارِ حكم ذوی عدل ، مصنف ابن أبی شيبة ١٤/٦٥ برقم : ٢٧٤٢٧ ـ

٣٠٥١١:- أخرج ابن أبی شيبة عن شريح أنه قال : تفقا عينه وليس له عين غيرها قال : القصاص وإن فقأت خطأ ، مصنف الدية ، مصنف ابن أبی شيبة ديات ١٤/٩٧ برقم : ٢٧٥٧١ ـ

٣٠٥١٢:- راجع إلی تخريج رقم المسئلة ٣٠٥٠٩ـ

٣٠٥١٣:- أخرج ابن أبی شيبه فی مصنفه عن الشعبی ، قال: فی كل شفر ربع الدية ـ مصنف ابن أبی شيبه ١٤/٦٥ برقم: ٢٧٤٢٦ـ

وأخرج البيهقی فی سننه عن زيد بن ثابت فی جفن العين ربع الدية ـ السنن الكبریٰ ديات ١٢/١٥٠ برقم: ١٦٦٨٠ـ

ففى اشفار العينين الدية إذا لم ينبتا ، وفى احداهما ربع الدية ، ثم يحتمل أن يراد بها الاهداب مجازاً، وإذا كان الواجب فى الكل كل الدية وهى أربعة فيجب فى احداهما ربع الدية ، وفى ثلا ثة منها ثلا ثة ارباعها ويحتمل أن يراد بها منابت الشعر، والحكم فيها هٰكذا.

٣٠٥١٤:- **وفى السغناقى :** ويحتمل أن يراد بالاشعار الاهداب مجازاً اى شعور اشفار العين يعنى جزء ها ، وجعل محمد رحمه اللّٰه الاشفار اسماً للشعور التى تنبت على حروف العين واطرافها الا ترىٰ أنه قال إن فى اشفار العين الدية الكاملة إذا لم تنبت.

٣٠٥١٥:- والشفر هو الذى ينبت على حروف العين واطرافها وقد خطه اهلال لغة فى هٰذا ، وقالوا الاشفار منابت الشعر وهو حروف العين واطرافها والشعور التى عليها يسمى الهدب۔ لٰكن مشائخنا قالوا الأمر كما قالوا: إن الاشفار اسم المنابت الشعر واسم الشعور الهدب إلا أنه كنى بالاشفار عن الهدب ، ويحتمل أن يكون مراده منبت الشعر.

٣٠٥١٦:- **م:** وإذا ضرب عين انسان عمداً فابيضت بحيث لا يبصر بها لا يجب القصاص عند عامة العلماء ، وفى كل موضع وجب القصاص لا فرق بينما إذا حصل الضرب بالسلاح أو بشئ اٰخر غير السلاح ، **وفى الظهيرية:** كالاصبع ونحوها، وكان متعمداً فى الضرب ففيه القصاص ، فليس فيما دون النفس شبه العمد.

٣٠٥١٧:- **وفى الاجناس:** لو ضرب عين انسان باصبعه ضربة خفيفة، فذهب ضوء ها، وقد تعمد ذٰلك ففيه القصاص ، قال: وإن مات من ذٰلك فدية النفس على العاقلة، جعله عمدا فيما دون النفس وشبه عمد فى النفس ، وقد تقدم جنس هٰذا.

٣٠٥١٨:- **وفى الاجناس أيضا:** إذا فقأ العين اليمنى من رجل والعين

اليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى قائمة فقأ عينه اليمنى وترك اعمىٰ.

٣٠٥١٩:- **وفى الاجناس أيضاً :** إذا فقأ عينا حولاً فإن كان الحول لا يضر ببصره يجب القصاص ، فإن كان الحول شديداً ينقص بالبصر يجب حكومة عدل، وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه من فقأ عينا حولاً لا قصاص عليه مطلقاً وإن كان الفاقئ شديد الحول يضر ذٰلك ببصره ففقأ عيناً ليس فيها حول كان المفقوءة عينه بالخيار إن شاء اقتص وإن شاء ضمنه نصف الدية ، **وفى الينابيع:** فى مالهٖ .

٣٠٥٢٠:- **م: وفى الأصل:** إذا فقأ عين رجلٍ وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فالمفقوءة عينه بالخيار إن شاء اخذ عينه الناقصة وإن شاء أخذ دية عينه ، **م:** وفى الجامع: رجل فقأ عين رجل وعين الفاقئ بيضاء فالمفقوءة عينه إن شاء فقأ العين البيضاء إذا كان يستطاع فيه القصاص وإن شاء اخذ ارش عينه ، واختلفوا فى تاويل قوله فى الكتاب: "إذا كان يستطاع فيه القصاص" وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الكرخى رحمه اللّٰه ان يكون عين الفاقئ قائمة يبصر شيئاً قليلاً ، وأما إذا كان شحمة بيضاء لا يبصر شيئاً قليلاً، ففى هٰذه الصورة بطل حق المفقوءة عينه الأول ، فإن اختار المفقوءة عينه الأول الدية ينظر إن صح اختياره ينتقل حقه عن العين إلى الدية فلا يبطل حقه بفوات العين، وإن لم يصح اختياره بقى حقه فى العين فلا يبطل حقه فى العين بفوات العين .

٣٠٥٢١:- وصحة اختيار المال يبتنى على تخيير القاضى ، أو على تخيير الجانى ، أما إذا اختار بنفسه لا يصح الاختيار ، وله أن يرجع إلى القصاص إذا انجلى البياض، ثم فى كل موضع صح اختيار المجنى عليه المال ليس له أن يرجع عن القصاص وإن زال البياض عن عين الجانى وإن لم يخير المجنى عليه شيئاً حتى زال البياض عن عين الجانى فليس لواحد منهما أن يمتنع عن القصاص .

٣٠٥٢٢:- **وفى نوادر هشام:** عن محمد رحمه اللّٰه إذا كان عينه اليمنىٰ

بيضاء فجنى على انسان فى عينه اليمنىٰ فذهب عينه ثم ذهب البياض من عين الجانى كان للمجنى عليه أن يقتص من عين الجانى إذا جنى.

٣٠٥٢٣:- **وفى الصغرىٰ:** ضرب بالخشب على عين انسان حتى ذهب عينه يجب الدية فى ماله لأنه شبه عمد، إذا جنىٰ على عين فيها بياض يبصربها وعين الجانى ايضاً فيها بياض يبصربها فلا قصاص بينهما، وفى العين القائمة الذاهبة نورها حكومة عدل، وإذا ضرب عين رجل ضربة فابيضت بعض الناظر واصابها قرحة، أو ريح سيل، أو شيءٌ مما يهيج بالعين فنقص من ذٰلك لم يكن فيه قصاص وإنما فيه حكومة عدل.

٣٠٥٢٤:- وإذا ضرب عين رجل وابيض من ضربه ثم ذهب البياض وابصر فلا شيئ على الضارب، قالوا: هٰذا إذا عاد البصر أما إذا أعاد دون ذٰلك ففيه حكومة عدل.

٣٠٥٢٥:- **وفى الخانية:** ذكر الناطفى: أن ضمان العين على مراتب ثلاثة: (١) أحدها أن يكون فى احداهما نصف بدل الذات وهو الآدمى فى الحر نصف الدية و فى المملوك نصف القيمة۔ والثانية: أن يكون فى احداهما ربع بدل الذات كالبهائم التى يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل، (٢) والثالثة: أن يكون الواجب فى احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذٰلك.

٣٠٥٢٦:- قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى عين البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة، وكذا فى عين البقر الذى يحمل عليه، وما لا يحمل عليه، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى عين بقر الجزار وجزور الجزار ربع القيمة أيضاً.

٣٠٥٢٦:- أخرج ابن أبى شيبة عن عمر قال: فى عين الدابة ربع ثمنها۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٨ برقم: ٢٧٩٦٢۔

وأخرج ايضاً عن الشعبى قال: كتب هشام بن هبيرة قاضى البصرة إلى شريح يسأله عن عين الدابة، فكتب إليه أن فى عين الدابة ربع ثمنها، مصنف ابن أبى شيبة: ١٤/١٦٨ رقم: ٢٧٩٦٥۔

٣٠٥٢٧:- م: بارزا فی الخانقاه بطريق التعلم ، أو بطريق الملاعبة، فضرب احـدهما بخشبة على عين الآخر و ذهب عينه يجب القصاص ،إلا إذا تعذر ايجاب القصاص ، بأن خرج العين فحينئذٍ تجب الدية و لا يقتص من العين اليمنىٰ باليسرىٰ ولا مـن اليسـرىٰ باليمنىٰ فإن كان عين المقتص منه اكبر من عين الجانی ، أو اصغر منه فهو سواء و يقتص له.

نوع آخر فی الأنف

٣٠٥٢٨:- قـال مـحـمـد رحمه اللّٰه: وفی الأنف الدية كاملة وفی المارن

٣٠٥٢٧:- أخـرج عبد الرزاق فی منصفه عن الحكم بن عتبية قال: لطم رجل رجلاً - أو غير اللطم -إلا أنه ذهب بصره وعينه قائمة فارادوا أن يقيد وه فاعييٰ عليهم، وعلی الناس كيف يـقيـدونـه و جـعـلـوا لا يـدرون كيف يـصـنعون فاتاهم على فامر به فجعل على وجهه كـرسف ثم استقبل به الشـمـس وادنـی مـن عيـنه مرآة فالتمع بصره وعينه قائمة۔ مصنف عبد الرزاق ٣٢٨/٩ برقم: ١٧٤١٤۔

٣٠٥٢٨:- أخـرج البيهـقـی فـی سـنـنه عن على رضی اللّٰه عنه أنه قال: وفی الأنف الدية۔ السنن الكبرىٰ ١٥١/١٢ برقم: ١٦٦٨٨۔

وأخـرج ايـضاً عن أبی بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، قال ، كان فی كتاب عمرو بـن حـزم حيـن بـعثـه رسـول اللّٰه صلی اللّٰه عليه و سلم إلی نجران: وفی الانف إذا استؤصلت المارن الدية كاملة۔ برقم: ١٦٦٨٣۔

وأخـرج ايـضـاً عـن الـحسـن ، كـان يـقـول: فـی الـمارن الدية۔ السنن الكبرىٰ ديات ١٥١/١٢ برقم: ١٦٦٨٩۔

وأخـرج الـدارمی مفصلاً عن أبی بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسـول الـلّٰـه صلی اللّٰه عليه وسلم كتب إلی أهل اليمن و كان فی كتابه...... وفی الانف إذا أوعـب جـدعـه الدية، وفی اللسان الدية، وفی الشفتين الدية، وفی البيضتين الدية، وفی الذكر الـدية، وفی الصلب الدية، وفی العينين الدية، وفی الرجل الواحدة نصف الدية، وفی المأمومة، ثـلـث الدية، وفی الجائفة ثلث الدية وفی المنقلة خمس عشرة من الابل ـ مسند الدارمی (دار المغنی) ١٥٣١/٣ برقم : ٢٤١١۔

الدية كاملة ، **وفی الذخيرة:** وقيل فيه حكومة عدل ، **م: إذا** قطع انف رجل وذهب شمه يجب كمال الدية ، **وفی الظهيرية:** وبهٖ يفتیٰ ، **م:** وعن محمد رحمه اللّٰه انه يجب حكومة عدل، **وفی الكافی:** ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة ، **م:** وطريق معرفة ذهاب الشم أن يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فإن نفر عن ذٰلك علم أنه يم يذهب شمه.

٣٠٥٢٩:– **وفی المنتقی:** إذا جنی عليه فصار لا يتنفس من انفه ولٰكن يتنفس من فمه فعليه حكومة عدل ، **وفی شرح الطحاوی: إذا** قطع المارن ثم الأنف فإن كان قبل البرء تجب دية واحدة، وإن كان بعد البرء تجب الدية في المارن وحكومة عدل في الباقی، **وفی جنايات الحسن:** إذا كان انف القاطع اصغر كان المقطوع انفه بالخيار إن شاء قطع انفه وإن شاء اخذ أرشه ، وإن كان فی أنف القاطع نقصان من شيئ اصابه ، أو كان اخشم لا يجد الريح فكذٰلك الجواب ، **وفی الحاوی:** اخشم يعنی أصغر ، أو اخرق المقطوع انفه بالخيار إن شاء قطع أنف القاطع وإن شاء ضمّنه دية الأنف ، **وفی الكبری:** لو قطع الانف من أصل العظم اقتص منه ومعناه ما يليه المارن فإنه قال: لو ضرب انفه فوق العظم فانكسر العظم ونزع اللحم حتی ذهب بالانف كله لم يكن فيه قصاص لأنه لا قصاص فی عظم .

٣٠٥٣٠:– وعن محمد رحمه اللّٰه: انه لو قطع المارن وهی ارنبته يقتص منه، وإن قطع من اصله فلا قصاص عليه لأنه عظم وليس بمفصل، قال القاضی الامام الناطفی: فی السن قصاص وهو عظم وفی شحمة الأذن قصاص وليس بمفصل ، والجواب أما السن فقد قيل: أنه ليس بعظم إنما هو عصب ينعقد ثم إن كان عظماً لا يتفتت ولا ينكسر بل ينتقص علی حسب المراد إذا برد ابالمبرد بخلاف سائر العظام ومراد محمد رحمه اللّٰه العظم الذی لا ينتقص علی حسب المراد إلا انه تسامح وأوجز فی اللفظ.

۳۰۵۳۱:– م: **وفی القدوری:** فی الأنف المقطوعة أرنبته حكومة عدل ، وفی الاصل: إذا كسر انف انسان ففيه حكومة عدل ، وإذا قطع كل المارن عمداً يجب القصاص وإذا قطع بعضه لا يجب وإذا قطع قصبة الانف لا يجب القصاص بالاتفاق وإذا قطع كل الانف لا يجب القصاص وعند أبی یوسف یجب هٰكذا ذكره الكرخی قال القدوری رحمه اللّٰه: اراد بقوله إذا قطع كل الانف يجب القصاص علی قول أبی یوسف فی المارن أما قصبة الانف عظم ولا قصاص فی العظم بالإجماع .

نوع آخر فی الشفتين

۳۰۵۳۲:– فی الشفتين كمال الدية، وفی احداهما نصف الدية، العليا والسفلی فی ذلك سواء ، هذا هو حكم الخطأ ، وأما حكم العمد فقد ذكر الطحاوی فی شرحه رواية عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه أنه إذا قطع شفة رجل السفلیٰ أوالعليا وكان يستطيع أن يقتص منه فعليه القصاص العليا بالعليا والسفلیٰ بالسفلیٰ، **وفی القدوری :** إذاقطع كل الشفة يجب القصاص وإن قطع بعضه لايجب .

۳۰۵۳۱:– أخرج عبد الرزاق عن سفيان قال: فی الأنف إذا كسر حكم (حكومة عدل) مصنف عبد الرزاق ۹/۳٤۱ برقم: ۱۷٤۷۳۔

وأخرج ابن أبی شيبة عن الشعبی: سئل عن رجل كسر أنف رجل فبرئ علی عثم ، قال فيه حكم (حكومة عدل) مصنف ابن أبی شيبة ١٤/٦١ برقم: ۲۷٤۰۳۔

۳۰۵۳۲:– أخرج عبد الرزاق فی مصنفه عن عمروبن شعيب قال : قضی أبوبكر فی الشفتين بالدية مائة من الابل۔ مصنف عبد الرزاق ۹/۳٤۳ برقم : ۱۷٤۸۲۔

وأخرج ايضا عن ابن المسيب قال : فی الشفتين الدية كاملة ، قال قتادة فإن قطعت احداهما فنصف الدية، مصنف عبد الرزاق ۹/۳٤۲ برقم : ۱۷٤۷۷۔

وأخرج البيهقی عن أبی بكر بن محمد بن عمروبن حزم عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم كتب إلی أهل اليمن بكتاب فيه : وفی الشفتين الدية ۔ برقم : ١٦٦۹۲۔

وأخرج ايضا عن الشعبی انه قال : فی الشفتين الدية : وفی كل واحدة منهما النصف۔ السنن الكبری ديات ۱۲/۱۵۲ برقم : ١٦٦۹۵۔

نوع آخر فی الاسنان

٣٠٥٣٣:- **قال فی المنتقی**: من أراد قلع سنك ظلماً، فلك أن تقتله إذا كنت فی موضع لايعينك الناس **وفی الذخيرة**: ومن أراد ان يبرد سنك بمبرد فليس لك أن تقتله وإن كان لايعينك الناس.

٣٠٥٣٤:- **م**: قال محمد رحمه اللّٰه فی الاصل: ولايقتص من عظم ما خلا السن وينبغی أن يواخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنيّة والناب بالناب ولايواخذ الاعلی بالاسفل، والأسفل بالاعلی، فبعد ذالك ينظر إن كانت الجناية بكسر بعض السن يوخذ من سن الكاسر بالمبرد مقدار ماكسر من سن الآخر، وهذا بالاتفاق، وإن كانت الجناية بقلع السن، ذكر القدوری رحمه اللّٰه أنه لايقلع سن القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد إلی أن ينتهی إلی اللحم ويسقط الباقی وإليه مال شمس الائمة السرخسی رحمه اللّٰه، وذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه فی شرحه أنه يقلع سن القالع والنزع والقلع واحد، **وفی الفتاوی الخلاصة**: فالحاصل أن النزع مشروع والأخذ بالمبرد احتياط.

٣٠٥٣٥:- **م: وفی الجامع الصغير**: إذاكسر سن انسان، وسن الكاسر اكبر يقتص منه، وكذالك فی القلع ولاقصاص فی السن الزائدة، وإنما فيها حكومة عدل، وإذا كسر ربع سن انسان، والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يقتص منه، ولايكون علی الصغير والكبير، بل يكون علی قدر ماكسره من السن، **وفی الحاوی**: فإن كان سن المنزوع أطول وأعظم لم يكن له إلاالقصاص وإن كسر إن كان مستويا يمكن

٣٠٥٣٤:- أخرج البخاری فی صحيحة أن انساً حدثهم ان الربيع وهی بنت النضر كسرت ثنية جارية فطلبوا الأرش وطلبوا العفو فأبوا فاتوا النبی صلی اللّٰه علی وسلم: فأمر بالقصاص فقال: انس بن النضر أتكسر ثنية الربيّع يا رسول اللّٰه. لاوالذی بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها قال يا انس: كتاب اللّٰه القصاص فرضی القوم وعفوا فقال النبی صلی اللّٰه عليه وسلم: انّ من عباد اللّٰه من لو أقسم علی اللّٰه لأبرّه۔ صحيح البخاری (صلح) ٣٧٢/١ برقم: ٢٦٢٥ ف ٢٧٠٣۔ (جهاد) برقم: ٢٧٢٢ ف ٢٨٠٥ (تفسير) برقم: ٤٣١٥ - ٤٤٢٥ ف ٤٥٠٠ - ٤٦١١۔

استيفاء القصاص منه اقتص بمبرد وإن لم يكن مستوياً ولايستطيع أن يقتص كان عليه أرشه، **وفى الخلاصة :** وإن كان كبيراً مثلها ليس بمستوى بحيث لايستطيع أن يقتص منه فعليه أرش ذالك فى كل سن خمس من الابل أومن البقر.

٣٠٥٣٦:- **وفى المنتقى:** إذا اكسر من سن رجل طائفة منها انتظر بها حولاً فإذا اتم الحول ولم تثغر فعليه القصاص يبرد بالمبرد ويطلب لذلك طبيب عالم، ويقال له: قسها كم ذهب منها، فإن ذهب النصف برد من سن القالع النصف، وفيه أيضا: إذا كسر من سن رجل بعضها وسقط مابقى، فإن أبايوسف رحمه اللّٰه كان يقول: يجب القصاص، **وفى القدورى:** أنه لاقصاص فى المشهور.

٣٠٥٣٧:- وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه إذا نزع الرجل سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف أرشها، ولاقصاص فى ذالك ، فإن نبت بيضاء تامة ثم نزعها آخر انتظر بها سنة فان نبت ، وإلا اقتص منه ولاشيئ على الأوّل، وقال ابن أبى مالك : قال أبو يوسف رحمه اللّٰه : يجب عليه الأرش بقدر الألم ، فان نبتت صفراً فعليه حكومة عدل ، وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه عنه فى السن إذا نزعت ينتظر بها سنة وإن لم ينبت اقتص منه ، **وفى الجامع الفتاوى :** فى الاملاء يقتص من ساعته ، **م :** وإن نبتت صفراء ففيها حكومة عدل ، وروى ابن أبى مالك عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى السن إذا نزعت ينتظر بها البرء ثم يقتص من الجانى.

٣٠٥٣٨:- **وفى شرح الطحاوى :** إذا كسر بعض سن انسان عمداً ثم اسود

٣٠٥٣٦:- أخرج البيهقى عن على رضى اللّٰه عنه فى السن إذا كسر بعضها اعطى صاحبها بحساب مانقص منها ويتربص بها حولا فإن اسودت ثم عقلها وإلالم يزد على ذالك۔ السنن الكبرى ١٥٨/١٢ برقم : ١٦٧٢٤۔

٣٠٥٣٨:- أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه عن سعيد بن المسيب قال : فى السن إذا اصيبت فإن اسودت، ففيها عقلها كاملا فإن اصيبت الثانية ففيها العقل ايضا كاملا۔ مصنف عبد الرزاق ٣٥٠/٩ برقم : ١٧٥٢٤۔

الباقى بذالك ، أواحمرّت ، أواحضرّت ، أودخلها عيب بوجه من الوجوه فلاقصاص، ويجب الارش فى ماله ، **وفى الاصل :** كسر سن انسان عمداً واسود الباقى لايجب القصاص ويجب الارش فى مال الجانى ، وبهذه الرواية تبين ان ماذكر القاضى الامام صدر الاسلام، والصدر الشهيد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير "وإذا كسر بعض سن انسان واسود الباقى يجب فيها حكومة عدل" ليس بصحيح ، ولوقال المجنى عليه أنا أستوفى القصاص فى المكسورة مااسود ليس له ذلك.

٣٠٥٣٩:- وإذا ضرب سنّ انسان فتحرك يستأنى حولا فان احمرّ ، أواخضرّ ، أواسودّ يجب الدية كاملة فى مال الجانى يعنى دية السن ، وإن اصفر اختلف المشائخ فيه، هكذا ذكر شيخ الاسلام فى شرحه ، قال بعضهم يجب كمال ارش السن كمافى الاسوداد والاحمرار ، وبعضهم قالوا : يجب حكومة عدل.

٣٠٥٤٠:- وذكر الشيخ الامام احمد الطواويسى رحمه اللّٰه فى شرحه أن فى هذا الفصل إختلاف الروايات روى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يلزمه كمال الارش كمافى الاسوداد ، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه قال ينظر فى ذلك فان كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار مايلحقه من الشين بسبب الاسوداد يلزمه كمال الارش والافبقدر الشين ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه يلزمه حكومة عدل ، وذكر القدورى رحمه اللّٰه أن هشاما روى عن محمد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه عنه أن سنّ الحر إذا اصفرت فلاشيئ ، وإن كان عبداً ففيه حكومة عدل ، وعن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما اللّٰه أن فيهما الحكومة ، وروى ابن مالك عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أن الصفرة إذا اشتدت حتى صارت كالخضرة ففيها كمال الارش وإن كان دون ذلك ففيها الحكومة ثم ان محمداً رحمه اللّٰه ، أوجب كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين أن يكون السن من الاضراس التى لاترى أومن العوارض التى ترى ، قالوا : ويجب أن

٣٠٥٣٩:- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عامر قال : ينتظر بها سنة فان اسودت أواصفرت ففيها العقل، مصنف ابن أبى شيبة ١٠١/١٤ برقم : ٢٧٥٩٧ـ

وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن زيد بن ثابت قال : فى السن يستأنى بها سنة فان اسودت ففيها العقل كاملا وإلافما اسود منها فبحساب ذلكـ مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٩ برقم : ١٧٥٠٩ـ

يـكـون الـجواب فيهما على التفصيل ، إن كان السن من الاضراس التى لاترى إن فات منـفـعة الـمـضـغ بالاسوداد يجب الارش كاملاً، وإن لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حـكـومة عـدل، وإن كان السن قائمة من العوارض التى ترى وتظهر من الاسنان يجب كمال الارش بالاسوداد وإن لم يفت منفعته .

٣٠٥٤١:- **وفى الينا بيع** : ولوضرب سن انسان فتحركت يستأنى سنة ليظهر اثـر فـعله فان اجله القاضى حولاً ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فـقـال الـمضروب سقطت من ضربك، وقال الضارب لابل من ضرب رجل آخر فالقول قول المضروب، وإن جاء بعد السنة واختلفا فالقول قول الضارب ، ولولم يسقط لاشيئ على الضارب ، و عن أبى يوسف رحمه الله أنه يحكم حكومة الالم ، **وفى الخانية** : وإن كسر بعض السن ولم يسود الباقى يجب القصاص بقدر ماكسر بالمبرد.

٣٠٥٤٢:- **وفى شرح الطحاوى** : ومـن ضرب رجلا حتى سقط اسنانه كـلها وهى اثنان وثلا ثون سنا منها عشرون ضرساً واربعة انياب واربعة ثنايا وأربعة ضـواحك كـان عليه دية وثلا ثة أخماس الدية وهى من الدراهم ستة عشر ألفاً وفى السـنة الأولـى ثـلـث الـدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلثة اخماس الدية وفى السنة الثانية ثلث الدية وفى السنة الثالثة ثلث وهو مابقى من الدية الكاملة.

٣٠٥٤٣:- **م** : وإذا قـلـع الرجل سن رجل خطأ ثم نبت فلاشيئ على القالع عـنـد عـلماء نا وروى عنهما فى النوادر أنه يجب الارش والصحيح ماقلنا ؛ لانّ القياس يـأبـى وجـوب الارش بـالقلع وإن لم ينبت، لأن المتلف ليس بمال ولكنا تركنا القياس بالنص، وإنما أوجب النص الارش إذا لم ينبت مكانه أخرى فإذانبت مكانه أخرى يبقىٰ على أصل القياس ، فان نبت أخرى سوداء بقى الارش على حاله.

٣٠٥٤٤:- وإذانـزع سـن رجـل عمداً أوانتزع المنزوع سنه سن النازع ثم نبـت سن الأول فعلى الأول ارش الثانى ، ولونبت معوجاً يجب حكومة عدل وإن نبت سوداء جعل كانها لم ينبت ، **وفى الكافى** : ولو قلع سن غيره فردها صاحبها إلى مكانها ونبـت عـليها اللحم فعلى القالع كمال الارش ، وقال الشافعى رحمه الله: فى قول عليه الضمان بخلاف مالو قلع شجرة رجل فنبت مكانها أخرى حيث لايسقط الضمان.

٣٠٥٤٥:- **وفى السغناقى :** ذكر فى المبسوط ، ولوقلع سن رجل فنبت مكانها أخرى سقط الارش ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه : وفى قول عليه الضمان بخلاف مالو قلع شجرة رجل فنبت مكانها أخرى حيث لايسقط الضمان ، **وفى السغناقى :** ذكر فى المبسوط ، ولو قلع سن رجل فنبت مكانها أخرى فلاشيئ عليه فى ظاهر الرواية وقدروى عن محمد رحمه اللّٰه يجب عليه حكومة العدل ، بقدر مالحقه من الالم، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه يرجع على الجانى بقدر مايحتاج إليه من ثمن الدواء وأجرة الاطباء، وأبوحنيفة رحمه اللّٰه يقول : لايجب شيئ.

٣٠٥٤٦:- **وفى الينا بيع :** وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه : لونبت سن البالغ بعد القلع لايسقط الارش بل يلزمه كاملا بخلاف سن الصبى ، وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : لاشيئ فى سن الصبى ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه فيها حكومة عدل ، وإذا لم ينبت يجب فيها الارش كاملا.

٣٠٥٤٧:- **م :** وإذا قلع الرجل ثنية رجل عمداً واقتص له من ثنية القالع، ثم نبت ثنيته لم يكن للمقتص له أن يقلع تلك الثنية التى نبتت ثانياً ، وبمثله لونبت ثنيةالمقتص له ولم تنبت ثنية المقتص منه غرم المقتص له للمقتص منه أرش ثنيته.

٣٠٥٤٨:- قال فى الاصل : إذا قلع الرجل سن رجل وأخذ المقلوع سنه سنه واثبتها فى مكانها فنبتت وقد كان القلع خطأ فعلى القالع ارش السن كاملاً ، قال شيخ الاسلام : وهذا إذا لم يعد إلى حالته الأولىٰ بعد النبات فى المنفعة والجمال والغالب أن لايعود إلى تلك الحالة فلو تصور عود الجمال والمنفعة بالاثبات لم يكن على القالع شيئ كمالو نبت السن المقلوع.

٣٠٥٤٩:- قال فى الاصل : إذا نزع ثنية رجل وثنية الجانى سوداء فالمجنى عليه بالخيار على نحو ماذكرنا فى مسئلة العين ، وتفريع هذه المسئلة على نحو تفريع مسئلة العين.

٣٠٥٤٦:- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الحسن قال : فى سن الصبىّ إذالم يثغر قال : ينظر فيه ذوا عدل فان نبتت جعل له شيئ وإن لم تنبت كان كسن الرجل، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٩٨ برقم : ٢٨١٠٦ـ

٣٠٥٥٠:- **وفى السغناقى** : وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه فيما إذا قلع سن رجل بالغ ثم نبت مكانها أخرى يجب حكومة العدل ، لمكان الالم الحاصل أى يقوّم وليس به هذا الالم ويقوم وبه هذا الالم فيجب ماانتقص منه بسبب الالم من القيمة .

٣٠٥٥١:- **م** : ولو نزع ثنية رجل وثنية النازع سوداء فلم يتخير المجنى عليه شيئاً حتى سقط السن السوداء ، أونبت مكانها أخرى صحيحة فقد بطل حق المجنى عليه ، **وفى الكافى** : ولو لم يكن للقالع ثنية حين قلع ثم نبت فلاقصاص له وله الارش.

٣٠٥٥٢:- **م** : ولو قلع رجل ثنية رجل وثنية القالع مقلوعة فنبتت ثنيته بعد القلع فلاقصاص فيه وللمقلوع ثنية أرشها.

٣٠٥٥٣:- وإذا ضرب سن انسان فتحرك بسبب ضربه ذكر فى الاصل : أنه ينتظر بهاحولا سواء كان المجنى عليه بالغا أوصبيا، ثم ذكر محمد رحمه اللّٰه الاستئناء فى تحريك السن ، ولم يذكر فى القلع وفى تحريك السن يستأنى حولاً لأن السن المتحرك قد يشتد وقد يسود ، ويسقط فى البالغ والصبى جميعاً فوجب الاستئناء حتى لايصير مستوفياً الارش بغير حق متى اشتد بعد ذالك.

٣٠٥٥٤:- اما فى القلع قالوا : الجواب فيه على التفصيل إن كان المجنى عليه صغيراً يستأنى ؛ لانه يتوهم عوده فى الغالب فوجب الاستئنا ء حتى لايصير مستوفياً الارش بغير حق متى نبت بعد ذالك ، هكذا ذكر الشيخ أبوالحسين القدورى رحمه اللّٰه .

٣٠٥٥٥:- فاما فى البالغ لايستأنى ؛ لأن الغالب فى البالغ أنه لاينبت ثانياً ، فلم يكن إلا أن فى البالغ ينتظر حتى يبرأ موضع السن ؛ لانه يحتمل السراية فينتظر هذا

٣٠٥٥٥:- قوله عليه السلام فى الجنايات كلها يستانى حولا : وجدت الحديث بلفظ الجراحات فانظر : أخرج الدار قطنى عن جابر قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلمـ يستانى بالجراحات سنة ـ سنن الدار قطنى ٧٢/٣ برقم : ٣٠٩٩ـ

وأخرجه صاحب كنز العمال ٢٦/١٥ برقم : ٤٠١٠٣ نصب الراية ٣٧٦/٤ـ

المقدار، وبعض مشائخنا قالوا : الاستئناء حولاً فی فصل القلع فی البالغ والصغير لقوله عليه السلام فی الجنايات كلها يستأنی حولاً .

٣٠٥٥٦:– **وفی المجرد** عن أبی حنيفة رضی اللّٰه عنه : إذا نزع سن انسان ينبغی للقاضی أن يأخذ ضميناً من النازع ثم يؤجله سنة من يوم النزع، فإذا مضت سنة ولم ينبت اقتص منه.

٣٠٥٥٧:– **قال هشام فی نوادره :** قلت لمحمد رحمه اللّٰه فيمن ضرب سن رجل فسقط انتظر بها حولا لعلها تنبت ، فقال لافقلت : قال واحد من اخوانك : ينتظر ، قال : لاانما ذالك إذا تحركت ، ثم فی فصل التحريك إذا وجب الاستئناء حولا ، فإن لم يسقط فلاشيئ علی الضارب ، وعن أبی حنيفة رحمه اللّٰه أنه قال : يجب حكومة عدل للألم ای أجر العلاج والطبيب وإن سقط السن فی السنة ، من تلك الضربة ، فإن كان عمداً يجب القصاص ، وإن كان خطأ تجب الدية ، فان قال الضارب سقط سنه بنفسه لابضربی، كان القول قول المضروب استحسانا ، وعلی هذا إذا ضرب سن انسان واسود السنّ فقال الضارب : إنما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربتی فالقول قول المضروب استحسانا ، هكذا ذكر المسئلة فی الاصل ، وهكذا روی ابن سماعة عن أبی يوسف رحمه اللّٰه : وفی المنتقی : فی الباب الأول من الجنايات رواية الحسن عن أبی حنيفة رحمه اللّٰه فی عين هذه الصورة أن القول قول الضارب ، **وفی المنتقی** أيضاً فی باب حكم الأرش فيما دون النفس هذه المسئلة ، فقال لوجاء المضروب قبل مضی السنة وسنه ساقط ، وقال : سقط السن من ضرب هذا قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : القياس أن لاأصدقه وأجعل القول قول الضارب ولكنا نستحسن ونجعل القول : قول المضروب ، وليس هذا فی شيی من الجنايات الافی السن للاثر ، وذكر هذه المسئلة ايضاً فی هذا الباب مرة أخری فقال : فجاء بعد السنة والسن ساقطة ، فقال الضارب : سقط من ضربة رجل آخر فإنه يسئل الضارب متی سقط فإن قال : فی

السنة ، فالقول قول المضروب : إنها سقطت من ضربة هذا وإن قال بعد السنة: فالقول قول الضارب.

٣٠٥٥٨:- **قال فى الاصل :** وفى كل سن خمس من الابل ، وخمس مائة درهم يريد به حالة الخطأ، وبه ورد الاثر وجميع الاسنان فى ذالك على السواء لايفضل البعض على البعض ، **وفى التجريد :** المقدم والمؤخر الثنايا والاضراس والانياب سواء.

٣٠٥٥٩:- **م :** فبعد ذلك ينظر إلى عدد الاسنان ، إن كان اثنان وثلاثون يجب ستة عشر الف درهم ، وذلك دية وثلا ثة اخمساس دية يؤدى ذالك فى ثلاث سنين فى السنة الأولى ستة آلاف درهم وست مائة وستة وستون وثلثان ، وفى السنة الثانية ستة الآف درهم وثلا ث مائة وثلا ثة وثلا ثون وثلث ، وفى السنة الثالثة ثلا ثة آلاف درهم ، ذكره على هذا التفسير.

٣٠٥٦٠:- **فى المنتقى :** فى النوازل سئل عن رجل ضرب على وجه رجل فتناثرت أسنانه كلها قال : يجب لكل سن ديته خمس مائة ، قال الفقيه : ان كان جملة

٣٠٥٥٨:- أخرج أبوداؤد فى سننه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : فى الأسنان خمس خمس۔ أبوداؤد، هندى ،باب ديات الأعضاء ٦٢٧/٢ برقم : ٤٥٦٣۔

وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه قضى فى السن خمساً من الابل۔ ابن ماجه ١٩٠/٢ برقم : ٢٦٥١۔

وأخرج أبوداؤد عن ابن عباس ان رسول الله صلى اللّٰه عليه وسلم قال : الأصابع سواء والاسنان سواء الثنيّة والضرس سواء هذه وهذه سواء۔ أبوداؤد هندى باب ديات الأعضاء ٦٢٧/٢ برقم : ٤٥٥٩۔

وأخرجه ابن ماجه هندى باب ديات الاسنان١٩٠/٢ برقم : ٢٦٥٠۔

وأخرج عبد الرزاق عن عبد العزيز بن عمر ان فى كتاب لعمر بن عبد العزيز عن عمر بن الخطاب قال وفى السن خمس من الابل اوعدلها من الذهب أوالورق الخ مصنف عبد الرزاق ٣٤٨/٩ برقم : ١٦٥١٢۔

أسنانه اثنين وثلا ثين يجب عليه ستة عشر الفاً وإن كانت اسنانه ثلا ثين فعليه خمسة عشر ألفاً ولوكانت ثمانية وعشرين فعليه أربعة عشر الفاً.

٣٠٥٦١:- **وفى السراجية :** فى سن الرجل خمس مائة وفى سن المرأة نصف ذالك ، **وفى الكبرى :** وفى السنّ الزائدة حكومة عدل.

٣٠٥٦٢:- **وفى فتاوى آهو :** أمره بنزع سنه ثم اختلفا فقال الآمر امرتك بغير هذا فانه قال : القول قول الآمر مع يمينه فإذا حلف فأرش السن على عاقلة المأمور أوفى ماله لارواية لهذا.

٣٠٥٦٣:- **م : وفى المنتقى :** قالوا : وليس فى نفس الآدمى شيئ من الاعضاء زاد أرشه على دية النفس إلاالاسنان.

٣٠٥٦٤:- رجلان قا مافى الملعب ليتضار بابالوكز يعنى " بمشت زدن برخا ستند" فوكز احدهما الآخر وكسر سنه فعلى الضارب القصاص ، ولكن بالشرائط التى قلنا ؛ لإن هذا عمد والمسئلة كانت واقعة الفتوى واتفقت الفتاوى على هذا۔ **وفى الظهيرية :** ولوقال كل واحد منهما "ده ده" فوكز احدهما صاحبه لاشيئ عليه هوالصحيح بمنزلة قوله اقطع يدى فقطعها.

٣٠٥٦٥:- **م :** وإذا قلع سن صبى واجّل حولا فمات الصبى قبل تمام الحول فلاشيئ على الجانى فى قول أبى حنيفة، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : فيه حكومة عدل ، **وفى الكبرى :** وقالا فيه حكومة عدل.

٣٠٥٦٦:- **م :** وإذا ضرب سن رجل فاسود سن الرجل بضربه ثم جاء آخر ونزعها فعلى الأول تمام أرشها **وفى الخانية :** خمس مائة ، **م :** وعلى الثانى حكومة عدل.

٣٠٥٦١:- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الشعبى قال : كان على يقول دية المرأة فى الخطأ على النصف من دية الرجل فيمادقّ وجلّ ، وكان زيد بن ثابت يقول دية المرأة فى الخطأ مثل دية الرجل حتى تبلغ ثلث الدية ، فمازاد فهى على النصف۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٩٠/١٤ برقم : ٢٨٠٦٩ معرفة السنن والاثار للبيهقى ٢٢٥/٦ برقم : ٤٩٢٠۔

وأخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى السن الزائد ة قال حكومة۔ مصنف ابن أبى شيبة ٣١٧/١٤ برقم : ٢٨٥٣٥۔

٣٠٥٦٧ :– وإذا نزع سن رجل وسن الجانى سوداء ، أوصفراء ، أوحمراء أوخضراء والنزع كان عمدا يخير المجنى عليه إن شاء اقتص من سنة وإن شاء ضمنه أرشخمس مائة، وإن كان المعيوب سن المجنىٰ عليه فله أرشها حكومة عدل ولا يقتص منه بسنه.

٣٠٥٦٨ :– **وفى الخانية :** ولوضرب سن انسان فاسود وسن الجانى سوداء ، أوحمراء ، أوصفراء كان المجنى عليه بالخيار إن شاء ضمنه وإن شاء استوفى القصاص ناقصاً.

٣٠٥٦٩ :– **وفى الكبرى :** ولو نزع سن رجل فنبت نصفها فعليه نصف أرشها وإن نبت متغيراً ففيها حكومة عدل ـ والله اعلم.

م: نوع آخر فى اللسان

٣٠٥٧٠ :– قال محمد رحمه الله فى الأصل : وفى اللسان الدية يريد به حالة الخطأ ، وإن قطع بعض اللسان إن منعه عن الكلام ففيها كمال الدية ، وأما إذا منعه عن بعض الكلام دون البعض فانه تجب الدية بقدر مافات إن كان الفائت نصفاً يجب نصف الدية، وإن كان ربعاً يجب ربع الدية.

٣٠٥٧١ :– وكيف يعرف مقدار الفائت من القائم اختلف المشائخ فيه قال بعضهم يمتحن بجميع الحروف المعجمة التى عليها مدار كلام العرب وهى ثمانية وعشرون حرفاً، فإن امكنه التكلم بنصف الحروف أربعة عشرو عجز عن النصف علم أن الفائت نصف الكلام فيجب نصف الدية وإن امكنه التكلم بثلاثة أرباع منها

٣٠٥٧٠ :– أخرج البيهقى عن عمروبن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه وفى اللسان الدية ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٥٣ برقم : ١٦٦٩٦ـ

وأخرج عبد الرزاق عن مجاهد ، قال فى اللسان الدية كاملة فإن قطعت اسلته فبين بعض الكلام ولم يبين بعضا فانه يحسب بالحروف إن بين نصف الحروف فنصف الدية وإن بين الثلثين فثلث الدية ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٧ برقم : ١٧٥٥٥ـ

وأخرج ايضاً عن سليمان بن موسى قال: فى كتاب عمر بن عبد العزيز فى الاجناد ماقطع من اللسان فبلغ أن يمنع الكلام كله، ففيه الدية الكاملة ومانقص دون ذالك فبحسابه ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٧ برقم : ١٧٥٥٨ـ

وأخرجه ابن ابى شيبة نحوه ١٤/ ٧٧ برقم : ٢٧٤٨٢– ٢٧٤٨٣ـ ←

وذالك احد وعشرون كان الفائت هو الربع فيجب ربع الدية وإن امكنه التكلم بربعها وهو سبعة كان الفائت ثلا ثة أرباعه فيلزمه ثلا ثة أربا ع الدية.

٣٠٥٧٢ :– والأصل فى هذا ماروى أن رجلا قطع طرف لسان فى زمن على رضى الله عنه فأمره أن يقرأ ا،ب،ت،ث، فكلما قرأحرفاً اسقط من الدية بقدر ذالك ومالم يقرأ ، أوجب من الدية بحساب ذالك ، وقال بعضهم: لايمتحن بجميع الحروف المعجمة انما يمتحن بالحروف المتعلقة باللسان اللازمة ، فإن امكنه التكلم بنصف الحروف المتعلقة باللسان اللازمة ولم يمكنه بالنصف ، كان الفائت نصفاً فيلزمه نصف الدية ، وإن امكنه التكلم بالثلث يلزمه ثلثا الدية قالوا: والأول أصح، **وفى التجريد :** المعتبر الحروف التى تتعلق باللسان ، فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلايدخل فى القسمة.

٣٠٥٧٣ :– **وفى السغناقى** : الحروف التى تتعلق باللسان هى الالف والتاء والثاء والجيم والدال والوأو والزاى والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون ، فمالم يمكنه اتيان حرف منها يلزمه بحصة من الدية ، فاما الهوائية والحلقية والشفوية فلاتدخل فى القسمة فالشفوية الميم والباء والحلقية العين والغين والقاف ، **م:** هذا كله فى لسان البالغ والكلام فى لسان الصبى يأتى بعد هذا انشاء اللّٰه تعالىٰ.

٣٠٥٧٤ :– وإذا قطع لسان غيره عمداً ذكر فى الاصل أنه لاقصاص فى قطع البعض ، أوقطع الكل وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه إذا قطع الكل ففيه القصاص، **وفى شرح الطحاوى :** وإن قطع بعض اللسان لاقصاص فيه بالاجماع، **م: وفى العيون،** قال أبوحنيفة رحمه الله : فى اللسان إذاامكن القصاص يقتص. **وفى الظهيرية :** والفتوى على أن لاقصاص فى اللسان ، لانه لايمكنه اعتبار المماثلة فيها مما ينقبض وينبسط۔ **وفى الواقعات:** لاقصاص فى وسط اللسان ، لأنه لايمكن ويجب فى رأسه.

← ٣٠٥٧١ :– أخرج البيهقى فى سننه عن مجاهد قال: الحروف ثمانية وعشرون حرفا، فما قطع من اللسان فهو على مانقص من الحروف۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٥٤ برقم : ١٢٧٠٥

٣٠٥٧٥ :– وفی نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : لاقصاص فی اللسان وإن قطع من أصله ، أوشیئ منه ، فإن ادعی المجنی علیه ذهاب الکلام یستغفل حتی یسمع أولا یسمع ، وفی لسان الأخرس حکومة العدل.

٣٠٥٧٦ :– وفی اللحیین کمال الدیة وفی أحدهما نصف الدیة.

نوع آخر فی الید والاصابع :

٣٠٥٧٧ :– وفی الید القصاص إذا قطعت من المفصل۔ **وفی الکافی : وإن** کانت یده اکبر من الید المقطوعة **م:** وکذا فی الاصابع القصاص إذا قطعت من المفصل ، وإن حصل القطع من غیر المفصل فلاقصاص ولایقتص بالید الیمنی الابالیمنی ولاالیسریٰ الابالیسریٰ ، **وفی السراجیة :** ولا الید بالرجل۔ **م:** وکذا فی الاصابع لایقطع السبابة الیمنیٰ الابالسبابة الیمنی ولاالسابة الیسریٰ الابالیسریٰ وکذا لایقطع الابهام بالسبابة والا السبابة بالوسطی ، والحاصل أنه لایؤخذ شیئ من الاعضاء الایمثله من القاطع.

٣٠٥٧٨ :– قال محمد رحمه اللّٰه فی الاصل : وإذا قطع – رجل یدرجل وفیها ظفر مسود ، أوجرح فإن کان فیه ظفر مسود یجب القصاص وإن لم یکن ظفر ید القاطع مسوداً ، لان الاسوداد لایوجب نقصاناً فی منفعة الید وهی البطش ، الاتری انه لوقطع انسان یده خطأ کان علی عاقلة القاطع نصف الدیة ، وإذالم یکن لاسوداد الظفر اثر فی نقصان دیة الید صار وجود هذا العیب وعدمة بمنزلة ، فلایمنع وجوب

٣٠٥٧٥ :– اخرج البیهقی فی سننه عن مسروق انه قال: فی لسان الاخرس حکومة۔ السنن الکبری ١٢/ ١٥٤ برقم : ١٦٨٠٦۔

واخرج عبد الرزاق فی مصنفه قال سفیان فی لسان الأخرس وفی ذکر الخصی حکم عدل۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٩ برقم : ١٧٥٦٤

٣٠٥٧٧ :– اخرج البخاری عن ابن عباس عن النبی صلی اللّٰه علیه وسلم قال: هذه وهذه سواء یعنی الخنصر والابهام۔ صحیح البخاری دیات ٢/ ١٠١٨ برقم : ٦٦٢٩ ف ٦٨٩٥۔

واجرجه ابوداؤد النسخة الهندیة ٢/ ٦٢٧ برقم : ٤٥٥٨۔

القصاص و كان كيد فيها شلول ، أو آثار جدرى قطعه انسان ، و يد القاطع ليس بها هذالعيب فإنه يقطع يده بذلك ، و كان كالعين الحوراء تفقأ بالزرقاء و إن كان الحواراء أحسن من الزرقاء.

٣٠٥٧٩ :- هذا إذا كان ظفر المقطوعة يده مسودا ، أما إذا كان بيده جرحة إن كانت جراحة لاتوجب نقصان دية يده بان كان نقصاناً لايوهن فى البطش فإنه لايمنع وجوب القصاص ويجعل وجود هذا العيب وعدمه بمنزلة ، وإن كان نقصاناً يوهن فى البطش حتى يجب بقطعه حكومة عدل لانصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء ، واليد الصحيحة لايقطع بالشلاء.

٣٠٥٨٠ :- وإذا قطع الرجل من يدرجل اصبعاً زائدة فلاقصاص فيه سواء كان للقاطع اصبع زائدة أولم يكن.

٣٠٥٨١ :- وإذا قطع الرجل كف رجل من المفصل وفيها أصبع زائدة هل يجب القصاص؟ فإن كانت الاصبع الزائدة مما لايوهن الكف ولايوجب نقصاً فى البطش فإنه لايجب القصاص.

٣٠٥٨٢ :- وإذا قطع الرجل يد رجل عمداً ويد القاطع ناقصة فهذا على وجهين ، اما أن تكون ناقصة وقت القطع أوانتقصت بعد القطع فإن كانت ناقصة وقت القطع فهذا على وجهين إما أن تكون ناقصة من حيث الصفة بإن كانت شلاء أوكانت ناقصة من حيث القدر بأن كانت فائتة اصبعاً ، أواصبعين، فإن كان النقصان من حيث الصفة فالمقطوعة يده بالخيار فإن اختار القطع فلاشيئ له مع القطع عندهم جميعاً وإن شاء لم يقطع واخذ دية يده حتى يصل إليه بدل حقه على الكمال من ماله، وكان الصدر الشهيد برهان الائمة يقول إنما يثبت الخيار للمقطوعة يده فى هذه الصورة إذا كانت اليد الشلاء مما ينتفع بها مع ذلك ، فاما إذا كانت غير منتفع بها فهى ليست بمحل القصاص فلا يخير المجنى عليه حينئذ بل له دية صحيحة كما لو لم يكن للقاطع يد أصلاً وبه يفتى ، وتفريع المسئلة بعد هذا على حسب ماذكرنا فى مسئلة العين والسن.

٣٠٥٨٣ :– **وفی الکبری:** وکذا لوکان القاطع صحیح الید عند القطع فشلت یده بعد ذلك لاخیار للمجنی علیه بین القصاص والارش بل تقطع الشلاء، أوتترك ولاشیئ له کما لوذهب ید القاطع أصلاً بآفة سماویة ، أوقطعت بغیر حق المجنی علیه۔ **م: وإن** کانت ناقصة من حیث القدر فکذلك یتخیر فإن اختار القطع فلاشیئ له علی القاطع ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه اخذمنه أرش ماکان فائتاً من الاصابع.

٣٠٥٨٤ :– هذا إذاکانت ناقصة وقت القطع فأما إذا انتقصت بعد القطع فهذا علی وجهین: (١) إن کان النقصان حاصلاً لابفعل أحدبان سقط اصبع من اصابعه بآفة سماویة فالجواب فیه کالجواب فیما إذاکانت ناقصة وقت القطع ، وکل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا(٢) وإن کان بفعل أحدبان قطع اسبعاً من اصابعه ظلماً ، أوقطع القاطع اسبعاً من اصابعه ، أوقضی به حقاً واجباً علیه فالجواب فیه کالجواب فیما لوکانت بآفة سماویة هکذا اذکر شیخ الاسلام فی شرحه ، فهذا اشارة إلی أن للمقطوعة یده الخیار فی الفصول کلها غیر أن النقصان إذاکان بآفة سماویة واختار قطع الید لاشیئ له من الأرش بلاخلاف وإن کان النقصان بفعله واختار القطع لاشیئ له من الأرش عندنا ، وذکر الشیخ شمس الائمة الحلوانی رحمه اللّٰه فی شرحه انه ان قطع اصبعه بقصاص وجب علیه فی الاصبع فللمقطوعة یده الخیار ، وإن قطع یده ظلماً فلا خیار للقاطع ، ولیس له الاالقصاص وأشار إلی الفرق فقال إذاقطع اصبعه قصاصاً فقد قضی له حقاً مستحقاً علیه ، فیصیر متلفاً بعض حق صاحب الحق فیکون له الخیار ، ولاکذلك ماإذاقطع یده ظلماً ، وهذا الفرق أشارة إلی أنها لو سقطت بآفة سماویة لاخیار له ، ذکر الشیخ احمد الطوأویسی رحمه اللّٰه فی شرحه أنها إذا قطعت لقصاص فله الخیار وإذا قطعت ظلماً ، أوبآفة سماویة فلاخیار له.

٣٠٥٨٥ :– هذا إذاکانت ید القاطع قائمة وقت القطع فأما إذا کانت

فائتة وقت القطع بأن قطع يمين رجل ولا يمين للقاطع فحق المقطوعة يده فى الارش فى ماله، لانه لم يجد عين حقه وكان له بدل حقه، وإن كانت يد القاطع قائمة وقت القطع ثم فاتت بعد ذلك فهذا على وجهين (١) إما ان فات لابفعله بان كانت بآفة سماوية بان وقعت فيها أكلة فسقطت، أوقطع انسان ظلماً (٢) أوفاتت من جهته بأن قضىٰ حقا واجباً عليه، أوأتلفه بنفسه بان قطع يمينه فإن فاتت بعد القطع لابفعله فإنه يبطل حق المقطوعة يده، وذلك لان حق المقطوعة يده فى العين فيفوت حقه بفوات العين كالعبد الجانى إذاهلك، وكمال الزكوٰة إذاهلك، ولايضمن القاطع بدله.

٣٠٥٨٦ :- وإذا قطع المفصل الأعلى من اصبع رجل عمداً واقتص منه ثم قطع أحدهما بعد ذلك يد صاحبه عمداً فلاقصاص بينهما.

٣٠٥٨٧ :- **وفى النوازل :** مقطوع الابهام من يده اليمنىٰ إذاقطع يمين مثله لاقصاص بينهما وكذا مقطوع اليداليمنىٰ إذا قطع ساعد مثله لاقصاص.

٣٠٥٨٨ :- قال محمد رحمه اللّٰه :إذاقطع الرجل اصبع رجل من المفصل ثم قطع يد آخر وبدأباليد ثم قطع الاصبع وذلك كله فى يدواحدة بان كان فى اليمنى، أوفى اليسرىٰ وحضر صاحب الاصبع والمقطوعة يده وطلبا من القاضى القصاص فإن القاضى، أولاًيقطع الاصبع ثم يخير صاحب اليد فإن شاء قطع الباقى بحقه، لاشيئ له من أرش الاصبع، وإن شاء لم يقطع يده وكان له دية اليد فى ماله اما بقطع القاضى، أولاالاصبع لصاحب الاصبع ولايقطع يده، أولا لصاحب اليد، فرق بين هذا وبين ما إذاقطع يمينى رجلين ثم جاءا وطلبا حقهما من القاضى فإن القاضى لايبد أبأحدهما بل يقضى لهما بالقصاص فى يمينه ودية اليد فى ماله.

٣٠٥٨٩ :- هذا الذى ذكرنا إذا كان صاحب الاصبع وصاحب اليد حاضرين وقد طلبا حقهما، فأما إذاكان أحدهما حاضراً والآخر غائباً إن كان الحاضر صاحب الاصبع لاشك أنه يقطع الاصبع له وإن كان الحاضر صاحب اليد فإنه يقطع له فإذا جاء صاحب الاصبع بعد ذلك فإنه يأخد أرش الأصبع من ماله.

٣٠٥٩٠ :- ولـو قـطـع رجـل اصبع رجل من المفصل الأعلی ثم قطع اصبع آخـر مـن الـمـفـصـل الأوسط ثم قطع اصبع آخر من المفصل الأسفل وذلك كله فی اصبـع واحـدة فهدا علی وجهين :(١) إمـا أن يـكـون اصحاب الاصابع حضوراً (٢) أوبـعـضهم غيب فإن كان الكل حضوراً فطلبوا من القاضی حقهم فإن القاضی يقطع الـمفصل الأعلیٰ لصاحب المفصل الاعلی ولايقطع لصاحب الأوسط والاسفل وإن كـان حـق صـاحـب الاسـفـل والأوسـط ثـابتاً فی الاعلی ، لأنه لاحق لهما فی قطع المفصل الأعلیٰ علی سبيل الشركة لأن القاطع لم يضع السكين علی المفصل الأعلی مـن اصبعيهـمـا، وإنما وضع علی صاحب المفصل الاعلی ، وإذا تعذر قطع المفصل الاعـلـی لهـم علی سبيل الشركة وجبت البداية بحق احدهم ، وصاحب البداية بحق احـدهـم ، وكانت البداية بحق صاحب المفصل الأعلیٰ ، وانه لايفوت حق الآخرين فـی الـكـل، وإنـمـا يـفـوت فـی البعض ، أولی من البداية لصاحب المفصل الوسطی والسـفـلی وفی ذلك تفويت حق صاحب الاعلیٰ من وجه، ثم خير صاحب المفصل الـوسـطـی مـن كل وجه، لأن حقه كان فی مفصلين لأن الفائت عليه مفصلان، وقد وجـداحدهما فيتخير كما يتخير صاحب اليد بعد ما قطعنا الأصبع لصاحب الاصبع، فـإن شـاء قـطـع مـن الـقـاطـع مفصله الوسطی ولاشيی له من دية الاصبع، وإن قضی بـالـمـفـصـل الأعـلـی حقاً واجباً عليه، لأن حق صاحب المفصل الثانی فی المفصل الأعـلـیٰ ثـابـت تبعـاً ، وإن شاء لم يقطع وضمنه ثلثی دية الاصبع لانه فَوَّتَ عليه من اصبـع مفصلين فيضمن لكل مفصل ثلث دية الاصبع فإذاقطع يخير صاحب المفصل الاسـفـل فـإن شاء قطع ولاشيی له من دية الاصبع وإن شاء لم يقطع وأخذ دية اصبعه بـكـمـالـه لانـه فـوّت عـليه من اصبع مفصلين فيضمن لكل مفصل ثلث دية الاصبع، فـإذاقطع تخير صاحب المفصل الاسفل ، فإن شاء قطع ولاشيئ من دية الاصبع، وإن شـاء لـم يـقـطـع واخـذدية اصبعـه بـكـمـالـه ،لأنـه فوت عليـه اصبعاً كاملاً ، وإن حـضـراحدهم وغاب الاخرون فإن كان الحاضر صاحب المفصل الاعلی يقطع فإن

قطع المفصل الاعلى له ثم حضر الآخران فإنهما يخيران من الوجه الذى ذكرنا فإن اختار القطع لايضمن لكل واحد منهما شيئاً.

٣٠٥٩١ :- وإن قطع كف رجل من مفصل ثم قطع الاخر من مرفقه وكانا حاضرين فإنه يبدأبحق صاحب الكف يقطع كفه من صاحب الكف ولايبد أبحق صاحب المرفق، فإذا قطع الكف تخير صاحب المرفق فإن اختار القطع فلاشيئ له۔ هذاإذا كانا حاضرين، فإن كان احدهما حاضراً والآخر غائبا فإنه يبدأ بحق الحاضرايهما كان.

٣٠٥٩٢ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع: رجل قطع يدرجل عمداً ويد القاطع صحيحة فقطع المقطوعة يده أصبعاً من اصابع القاطع، ثم قطع قاطع اليد يد رجل صحيحة، فالمقطوعة يده آخراًبالخيار إن شاء قطع مابقى من يد القاطع مع المقطوعة يده الأول، وإن شاء اخذديته فإن قطع المقطوعة يده آخراً اصبعاً من اصابع القاطع أيضاً، فقد بطل خياره ويقطع مابقى من يد القاطع.

٣٠٥٩٣ :- فإذا قطعت يد القاطع لهما يضمن القاطع للمقطوعة يده أولاًنصف ارش يده مؤجلاً فى سنتين ثلثاهافى السنة الأولى وثلثها فى السنة الثانية ويضمن للمقطوعة يده آخراً ثلاثة اثمان دية يده موجلاً على الوجه الذى قلنا ثم يقطع المقطوعة يده آخرا اصبعاً من اصابع القاطع لم يحكم بسقوط شيئ من حق المقطوع، حتى أن حقه بقى من خمس اصابع، وإن فات بعض استيفاء محل القصاص.

٣٠٥٩٤ :- ثم أن محمداً اعتبر فى هذه المسئلة الاصابع ولم يعتبر الكف حيث جعل حق الأول فى خمس اصابع وحق الثانى فى اربع أصابع.

٣٠٥٩٥ :- فلو أن المقطوعة يده، أولامع المقطوعة يده آخراً ماقطعايد القاطع حتى قطع القاطع يدثالث، ثم أن المقطوعة يده الثالث قطع اصبعاً من اصابع القاطع، ثم اجتمعوا وقطعوا مابقى من يدالقاطع كان على القاطع للمقطوعة يده، أولاً ثلا ثة أخماس دية يده وثلث خمس دية يده وكان عليه للمقطوعة يده ثالثاً ثلث دية يده وثلث ثلث دية يده وهوفى الحقيقة اربعة اتساع

دية يده ورجع على القاطع ثلا ثة اخماس ارش يده وثلث خمس لهذا ، والمقطوعة يده الثانى كان حقه فى يدفيها أربعة اصابع ، وبالقطع الأول صار مستوفياً ربع حقه وبالقطع الثانى صار مستوفياً ثلثى ربع حقه فبقى حقه فى ربعى حقه وثلث ربع حقه فيرجع على القاطع بربعى دية اليد وهو نصف دية اليد وثلث ربعها لهذا والمقطوعة يده الثالث كان حقه فى يد فيها ثلاث اصابع، فبا لقطع الأوّل صار مستوفياً ثلث حقه، وبالقطع الثانى صار مستوفياً ثلثى حقه، فبقى حقه فى ثلث حقه وثلث ثلث حقه، فيرجع على القاطع بثلث دية اليد وبثلث ثلثها لهذا ، ويكون ماغرم القاطع لكل واحد منهم مؤجلاً فى سنتين ثلثا ها فى السنة الأولىٰ وثلثها فى السنة الثانية لما مرقبل هذا.

٣٠٥٩٦ :- رجل قطع يدرجل عمداً وقطع من رجل آخر تلك اليد أيضاً عمداً فقطع أحدهما يد القاطع من المرفق فإنه يبطل احدى اليدين عن القطع، ويجب على القاطع الأول دية يد، بين المقطوعة يداهما نصفاً.

٣٠٥٩٧ :- ونظير هذامن له القصاص إذاأتلف عضؤامن أعضاء من عليه القصاص ، لايجب عليه القصاص ، ومن له القصاص فى الطرف لوأتلف النفس يجب فيه القصاص، ثم المقطوعة يده من المرفق وهو القاطع الأول فهو بالخيار إن شاء قطع الذراع من الذى قطع يده من المرفق، وإن شاء ضمنه دية يده ، وحكومة عدل فى الذراع ويكون ذلك فى سنتين ثلثاها فى السنة الأولىٰ وثلثها فى السنة الثانية إلاأن يزيد ذلك على ثلثى الدية، فحينئذ تجب الزيادة فى السنة الثالثة.

٣٠٥٩٨ :- فرق بين هذا وبين رجلين لكل واحد منهما ساعد بلاكف فقطع أحدهما ساعد صاحبه لايجب القصاص على القاطع وهنا وجب القصاص على الذى له ساعد بلاكف إذااختار المقطوعة يده من المرفق القصاص ، وإن اختار الدية كان على القاطع دية اليد وحكومة عدل للساعد، وروى عن إبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول أن من قطع يدرجل من المرفق لايكون عليه فى الساعد

شيئ وإذاوجب دية اليد وحكومة العدل يكون ذلك فى سنتين، ثلثاها فى السنة الأولىٰ، وثلثها فى السنة الثانية وإن زاد على ثلثى الدية فالزيادة تجب فى السنة الاخرىٰ، وكذلك إن قطع رجل اصبع رجل ثم قطع المقطوعة اصبعه يد القاطع من المفصل فقد بطل حق صاحب الاصبع، والمقطوعة يده بالخيار إن شاء قطع مابقى من يد المقطوع اصبعه وإن شاء غرمه دية كاملة.

٣٠٥٩٩ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع أيضاً: رجل قطع يمينى رجلين فقطع أحدهما ابهام القاطع، وقطع أجبنى آخر الاصابع البواقى ثم ان المقطوعة يده الذى لم يقطع أصلاً قطع الكف ولااصبع فيها ، ثم اجتمعوا عند القاضى فالقاضى يقضى على قاطع اليدين دية يدواحدة، وذلك خمسة الآف درهم بين صاحبى القاص اخمساً، ويغرم الاجنبى لقاطع اليدين اربعة آلاف درهم.

٣٠٦٠٠ :– وإن اجتمع المقطوعة أيديهما على قطع الكف، ثم أخذ دية اليد قسمت بينهما أخماساً، ثلا ثة اخماسها للذى لم يقطع الابهام، وخمساها للذى قطع الابهام.

٣٠٦٠١ :– **وفى الكافى :** قطع يمينى رجلين فقطع أحدهما ابهامه وأجبنى اصابعه الاربع وقطع الآخر كفه، فعلى قاطع اليدين دية واحدة خمسة آلاف درهم لقاطع الابهام أربعة أخماسها أربعة آلاف، ولقاطع الكف خمسها الف درهم، وعلى الاجنبى لقطع اليدين اربعة آلاف درهم، ويغرم الاجنبى لقاطع اليدين اربعة آلاف درهم ويسلم له ، ولوقطعا كفه فللثانى ثلاثة اخماس الدية وللأول خمساه.

٣٠٦٠٢ :– **م:** وإن بدأ الاجنبى فقطع اصبعا من اصابع القاطع، ثم قطع احد صاحبى القصاص بعد ذلك اصبعاً من اصابع القاطع اليدين ، ثم عاد الأجنبى فقطع اصبعاً من اصابع القاطع ثم ان الذى لم يقطع شيئاً من اصابع قطع الكف وعليها اصبعان فإن القاضى يقضى على القاطع بدية واحدة، ربعها للذى قطع الكف، وثلاثة اربا ع للذى قطع الاصبع، ولايجعل الاصبع الذى قطعه الاجنبى قبل

قطع احد صاحبى القصاص قائماً حكماً ، فإن اجتمع صاحبا القصاص على قطع الكف مع الاسبعين، فالدية الما خوذة تقسم بينهما أثماناً، ثلاثة أثما نها لقاطع الاصبع، وللآخر خمسه أثما نها.

٣٠٦٠٣ :– **وفى الجامع الصغير للحسامى** : رجل قطع يدرجل من المفصل وليس فى الكف إلا اصبع واحد، ففيه عشر الدية فإن كان فيه اصبعان فالخمس، ولاشيئ فى الكف ، وقال لاينظر إلى أرش الاصبع والكف يكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير.

٣٠٦٠٤ :– **وفى اليتيمة :** سئل الوبرى ويوسف بن محمد عن رجل قطع يدرجل خطأ ثم قطع رجله من خلاف خطأ ماذايجب عليه؟ فقالا : يجب عليه دية كاملة بكل عضو نصفها.

٣٠٦٠٥ :– **وفى الجامع الصغير للحسامى :** رجل قطعت يده فاقتص. له من اليد، ثم مات يقتل المقتص منه ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لايقتص.

٣٠٦٠٦ :– **وفى شرح الطحاوى :** قال ومن قطع يدرجل فاقتص له منه ثم مات المقتص منه من القصاص، فإن دية المقتص منه على المقتص له فى قول إبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفى قولهما لايجب عليه شيئ.

٣٠٦٠٧ :– **وفى التجريد :** وكل جناية جناها رجلان على رجل فيما دون النفس كقطع اليد ومأشبه ذلك فلاقصاص، وعليهما أرش النقصان، وكذامازاد على ذلك من العدد ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه : يجب القصاص عليهم وإن كثروا.

٣٠٦٠٨ :– **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى الزيادات : رجل قطع المفصل الأعلىٰ من اصبع رجل وبرأمنه ثم عاد وقطع المفصل الثانى من ذلك الاصبع وبرأمنه أيضاً، ثم اختصما الى القاضى، فالقاضى يقضى على القاطع بالقصاص فى المفصل الأعلىٰ دون المفصل الثانى.

٣٠٦٠٩ :– هذا الذی ذكرنا إذاقطع المفصل الأعلیٰ وبرأثم عاد وقطع المفصل الثانی ، فاما إذا قطع المفصل الأعلی فلم يبرأ حتی عاد وقطع المفصل الثانی، فانه يقطع اصبع القاطع من المفصل الاسفل لأن بدون تخلل البرء يجعل كانه قطع المفصلين بدفعة واحدة، ومن مشائخنا من قال: ماذكرههنا قولهما ، أما علی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه للمقطوع مفصلاه أن يقطع المفصل الأعلیٰ ثم الاسفل ، ومنهم من قال: لا ، بل هذا قول الكل ، والعذر لإبی حنيفة رحمه اللّٰه تعالیٰ أن هناك لوميزنا القطع عن القتل يبقی كل واحد جناية موجبة للقصاص ، فميزنا تغليظاً وتشديداً صينانةً للاطراف والنفوس ، أما ههنا لوميزنا لايبقی القطع الثانی جناية موجبة للقصاص فجمعنا تغليظاً وتشديداً صيا نة للمفاصل كلها.

٣٠٦١٠ :– ولو قطع المفصل الأعلی وبرأ واقتص من القاطع ثم عادو قطع المفصل الثانی وبرأيجب القصاص لو جود المساواة ، فرق بين هذا وبين رجلين مقطوعی الاصابع قطع أحدهما كف صاحبه لايقطع كف القاطع ، وكذلك إذا كانا مقطوعی الكف قطع أحدهما زند صاحبه لايقطع زندالقاطع.

٣٠٦١١ :– ولو قطع من اصبع رجل نصف مفصل وكسر كسراً وبرأ، ثم قطع مابقی من المفصل وبرألاقصاص عليه فی شيئ من ذلك، أما فی النصف الأول فلحلول الجناية فی العظم، وأما فی النصف الثانی فلعدم المساواة لأن اصبع القاطع حال ما قطع الثانی من المفصل صحيحة، واصبع المقطوعة نصف المفصل ذاهبة بنصف المفصل، ولو لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص فی المفصل وجعل كانه قطع المفصل بدفعة واحدة، وكذلك لو قطع الاصابع من رجل وعاد وقطع الكف إن لم يتخلل بينهما برء يجب القصاص فی اليد، كانه قطع الكل بدفعة واحدة وإن تخلل بينهما برء يجب القصاص فی الاصابع كلها وحكومة عدل فی الكف،(واعتبر كل فعل جناية علی حدة).

٣٠٦١٢ :– وكذلك إذاقطع حشفة انسان خطأ، ثم عادو قطع باقی الذكر

إن كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة، وجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة ، وإن تخلل بينهما برء يجب كمال الدية فى الحشفة، وحكومة العدل فى الباقى.

٣٠٦١٣ :– ولو قطع المفصل الأعلىٰ من اصبع رجل فقبل البرء قطع النصف من المفصل الثانى، ثم برأ لاقصاص ، وجعل كانه من الإبتداء قطع النصف من المفصل الثانى، وهناك لايجب القصاص بل يجب الأرش فههنا كذلك ، ولو برأ من القطع الأول ثم قطع النصف من المفصل الثانى يجب القصاص فى المفصل الأعلى لوجود الشرط، ويجب نصف الارش فى الثانى.

٣٠٦١٤ :– **وفى الظهيرية :** ولو قطع آخر كفه ثم قطع آخر مرفقه فمات، إن كان عمداً فقصاص النفس على الثانى ، ودية القاطع على الأول وهو قول علماء نا، وقال زفر رحمه اللّٰه: إن كان عمداً يقبل وإن كان خطأ ولم يتخلل البرء فدية النفس.

٣٠٦١٥ :– وإن قطع اصبع رجل عمداً ثم قطع آخر كفه خطأ فمات يقتص من قاطع الاصبع وعلى عاقلة الآخر دية النفس، وقال : زفر رحمه اللّٰه تعالىٰ لاقصاص، وعلىٰ كل واحدمنهما نصف الدية .

٣٠٦١٦ :– **م:** وإذاضرب رجل على يد رجل فشلت فعليه الدية كاملة،

٣٠٦١٢ :– أخرج البيهقى عن ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون فى الأنف إذا اوعى جدعاً ، أوقطعت ارنبته الدية كاملة، والذكر مثل ذلك إن قطع كله ، أوقطعت حشفة، ويجعلون فى الانثيين الدية وفى ايهما اصيبت نصف الدية، السنن الكبرى للبيهقى، الديات ١٢/ ١٧١ برقم : ١٦٧٨٣

اخرج عبد الرزاق عن عطاء قال: فى الحشفة الدية إذااصيبت قلت فاستؤ صل الذكر ، قال الدية قلت ارأيت إن استؤصلت الحشفة، ثم أصيب شيئ مما بقى بعد ، قال جرح يرى فيه ـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٧٢ برقم : ١٧٦٣٧ ـ

٣٠٦١٦ :– أخرج عبد الرزاق عن عكومة قالوا: فى اليد إذا شلت ديتها كاملة ـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٨٢ برقم : ١٧٦٩٠ ـ

وفی النوازل : وسئل شداد عن رجل قطع رأس اصبع رجل من مفصله قال: یقتص منه، فإن اقتص منه ثم قطع احدهما یدصاحبه قال: لیس بینهما قصاص.

٣٠٦١٧ :- **وفی العیون :** رجل قطع اصبع رجل، فجاء آخر وقطع کفه عمداً فمات منهما جمیعاً، فی قول لایجب القصاص ، وعلی کل واحد منهما نصف الدیة، **وفی الکبری:** وبه قال الشافعی رحمه اللّٰه، وقال ابویوسف یقتص من الکف، وعلی عاقلة الذی قطع الاصبع دیة الاصبع.

٣٠٦١٨ :- **وفی شرح الطحاوی :** ومن قطع یدرجل فاسلم فمات فلاشیئ علی القاطع، ولوقطع یده وهو مسلم فأرتد فمات فعلیه دیة الید لاغیر، ولو رجع إلی الاسلام ثم مات فعلی قول أبی حنیفة وأبی یوسف علیه دیة النفس، وفی قول محمد علیه دیة الید ، وکذلك لولحق بدار الحرب ولم یقض القاضی بلحوقه ثم عاد مسلماً فمات تجب دیة الید لاغیر.

٣٠٦١٩ :- **وفی جامع الفتاوی:** وفی دیات الاصل : وإذا قطع کفا وفیه مفصل واحد من مفاصل الاصابع، ففیه ثلث عشر الدیة، وله فی الکف شیئ عند أبی حنیفة ، وقال أبویوسف یدخل الأقل فی الاکثر.

٣٠٦٢٠ :- **وفی الینابیع :** وإن قطع بلاقاطع فمات منه ضمن دیته عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه خلافاً لهما ، ولوکان له قصاص فی النفس فقطع ید القاتل ثم عفا عن القصاص ، فمات ضمن عند إبی حنیفة رحمه اللّٰه.

٣٠٦٢١ :- **وفی شرح الطحاوی:** ومن قطع من رجل یداً أورجلاً ، أواصبعاً، أوانملة من اصبع ، أوما سوی ذلك مفصلاً من المفاصل عمداً، فعلیه القصاص بعد البرء من الجنایة، ولاقصاص علیه قبل ذلك.

٣٠٦٢٢ :- وإن قطع رجل ید آخر عمداً فإن کان القاطع والمقطوع حرین مسلمین ، أوکتابیین ، أواحدهما مسلم والآخر کتابی یجری القصاص فیما بینهما ،

أو كـانا امرأتين حرتين مسلمتين ، أواحداهما مسلمة والأخرى كتابية ، أوذميتين يجب القصاص ، ولو كانا عبدين ، أوأحدهما عبداً والآخر حرّا ، أوأحدهما ذكراً والآخر أنثى فلاقصاص بينهما، ويجب أرش الجناية فى ماله حالاً هذا كله بيان حكم العمد.

جئنا إلى بيان حكم الخطأ

٣٠٦٢٣ :– فـنقول : فى اليدين إذاقطعتا خطأكمال الدية للحديث، ولوفوات جنس المنفعة على الكمال، وفى احداهما نصف الدية ، ولا يفضل اليمين على الشمال، وإن كـان اليـميـن اكثـر بـطشـاً مـن الشـمال ، لان العبرة فى الجنايات لجنس المنفعة لالـلزيادة ، وفـى كـل مـفـصـل من مفاصل الاصابع ثلث أرش الاصبع إذاكان اصبعاً له ثـلاث مـفـاصـل كـالـوسـطىٰ والخنصر والبنصر والسبّابة وإذا كان اصبعاً له مفصلان كالابهام، ففى كل مفصل يجب نصف دية الاصبع، وفى اليد الشلا حكومة عدل.

٣٠٦٢٤ :– وإذاقـطـع الـكف مع بعض الاصابع ، أو مع كل الاصابع اجمعوا عـلـى أنـه لـوقطعه والاصابع كلها قائمة فى الكف أن الكف يجعل تابعاً للاصابع حتى يـجـب أرش الاصـابـع، ولايـجـب فـى الـكف شيـئ ، وأما إذا كان على الكف اصبع واحـداواصبـعـان ، أومـفـصـل واحـد من اصبع واحد فكذلك الجواب عند أبى حنيفة يجعل الكف تبعاً لما بقى من الاصبع، ولما بقى من مفصل الاصبع ، وقال محمد: ينظر

٣٠٦٢٣ :– أخـرج البيهقى عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى النبى صـلـى الـلّٰه عليه وسلم فى اليد إذاقطعت نصف العقل وفى الرجل نصف العقل۔ السنن الكبرى ديات ١٢/ ١٥٩ برقم : ١٦٧٢٧۔

وأخـرج عبـد الرزاق عن ابراهيم قال فى كل مفصل من الاصابع ثلث دية الاصبع إلاالابهام فإنها مفصلان فى كل مفصل النصف ، مصنف عبد الرزاق٩/٣٨٥ برقم : ١٧٧٠٤۔

وأخـرج البيهـقـى عـن زيـد قـال: فى الاصابع فى كل مفصل ثلث الدية إلاالابهام، فإن فيها نصف الدية، لأن فيها مفصلين۔ السنن الكبرى ديات ١٢/ ١٦٣ برقم : ١٦٧٤٣

وأخـرج البيهـقى عن ابراهيم النخعى انه قال: فى العين القائمة واليد الشلاء ولسان الأخرس حكومة عدل۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٧٢ برقم : ١٦٧٨٨۔

إلى أرش مابقى من الاصبع ، أومفصل الاصبع وإلى موجب الكف فيدخل الأقل فى الأكثر ، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه الآخر والصحيح قول أبى حنيفة؛ لان حال قيام الاصابع إنما جعل الكف تبعاً ، لأن هاتين جنايتين وردتا على عضو واحد ولابدّأن يجعل أحدهما تبعاً للأخرى كمافى الموضحة ، فإن من شج إنساناً موضحة وتنا ثر بعض شعر الرأس بذلك يجب فى الموضحة خمس مائة درهم ، ولايجب بازاء ماتناثر من شعر الرأس شيئ.

٣٠٦٢٥ :– وليس فى الظفر إذاقلع ونبت حكومة عدل ولاأرش ، وإذالم ينبت ، أونبت متغيراً ، أومعوجاً ففيه حكومة عدل ، وفى الساعد إذاكسر حكومة عدل ، وكذافى الزند إذاكسر حكومة عدل.

٣٠٦٢٦ :– وفى اليد إذاقطع من نصف الساعد دية اليد ، وحكومة عدل فيما وراء الكف، وهو قول ابراهيم النخعى والشافعى رحمهما اللّٰه ، وروى اصحاب الأمالى عن أبى يوسف: أنه لايجب فى الساعد شيئ ، وهو قول زفر ومالك وسفيان الثورى رحمهم اللّٰه.

٣٠٦٢٧ :– وكذلك على هذاالاختلاف إذاقطع اليد من المرفق ، أومن المنكب ، فإنه يجب فى الكف دية اليد ، وحكومة العدل فيما وراء الكف ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه ومن تابعه فى المسألة الأولىٰ أنه يجب دية اليد لاغير ، والصحيح قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه.

٣٠٦٢٨ :– **وفى الظهيرية :** ولو قطع رجل ثلاثة أصابع من كف رجل خطأ، ثم

٣٠٦٢٦ :– أخرج الطبرانى فى معجمه عن نمران بن جارية الحنفى عن أبيه قال: ضرب رجل رجلا بالسيف على ساعده على غير مفصل، فاستعدى عليه النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقضى له بالدية، واراد المضروب القصاص، فقال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم بارك اللّٰه لك فيها ولم يقض له بالقصاص. المعجم الكبير للطبرانى، ٢/ ٢٦٠ برقم:٢٠٨٩، وأخرج هذاالحديث بلفظ آخر ٢/ ٢٦٠ برقم : ٢٠٩٠ـ

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال: إذاقطعت الكف من المفصل فإن فيهاديتها فإن قطع منها شيئ بعد ذلك، ففيها حكومة عدل وإذاقطعت من العضد ، أواسفل من العضد شيئاً فإن فيها ديتها ، مصنف ابن أبى شيبة ديات ١٤/ ٨١ برقم : ٢٧٥٠٠ـ

٣٠٦٢٧ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلةـ ٣٠٦٢٦

٣٠٦٢٨ :– راجع إلى تخريج رقم المسئلةـ ٣٠٦٢٦

قطع آخر اصبعين، ثم يبس الكف من الجرحين، فعلى الأول دية ماقطع وعلى الثانى ايضاً دية ماقطع ومابقى من الكف بعد الاصابع فهو نصفان فما يصيب صاحب الاكثر دخل أرش الاقل فى الاكثر ، وأما النصف الآخر إن كان الآخر قطع اصبعين فعليه خمس دية الاصل ، وهوعشر الدية ، وفى الأنملة حكومة عدل ، والظفر إذانبت كما كان لاشيئ فيه وإن لم ينبت على عيب فحكومته دون الأولىٰ.

٣٠٦٢٩ :– **وفى الينابيع** : إذاقطع اليد من العضد والرجل من الفخذ فعندهما فهى الدية، ومافوق الكف والقدم ففيه حكومة عدل ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه مافوق الكعب والقدم تبع للاصابع.

٣٠٦٣٠ :– **وفى الخلاصة** : ودية اليد تجب مؤجلة فى سنتين، ثلثاها فى السنة الأولى، وثلثها فى السنة الثانية ، وإذاكسريد رجل ، أورجله لايجب فى الحال شيئ.

٣٠٦٣١ :– **وفى الكافى** : ولوقطع اليد وفيها ثلاث أصابع فعليه ثلا ثة اخماس دية اليد ولاشيئ فى الكف بالإجماع ، وفى الاصبع الزائدة والسن الزائدة حكومة عدل.

٣٠٦٣٠ :– أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة فى ثلث سنين، وجعل نصف الدية فى سنتين، ومادون النصف فى سنة ، قال ابن جريج وجعل عمر الثلثين فى سنتين ـمصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٠ برقم : ١٧٨٥٧ـ

وأخرج ايضاً عن النخعى ، قال إذاكان ثلث الدية ففى سنة، وإذا كان ثلثا الدية أونصف الدية ففى سنتينـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢١ برقم : ١٧٨٦٠ـ

وأخرج البيهقى عن عامر الشعبى قال: جعل عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه الدية فى ثلاث سنين، وثلثى الدية فى سنتين، ونصف الدية فى سنتين، السنن الكبرىـ١٢/ ١٩١ برقم : ١٦٨٥٤ـ

٣٠٦٣١ :– أخرج عبد الرزاق عن قتادة قال: فى اليدين الدية كاملة، وفى الرجلين الدية كاملة ، قال معمر وسمعت من يقول: إن نقصت رجله اصبعا فخمس دية الرجل، وإن نقصت اصبعين فخمسى دية رجله، وإن نقصت ثلاثة اصابع فثلاثة اخماس دية رجلهـ مصنف عبد الرزاق٩/ ٣٨١ برقم : ١٧٦٨٥ـ

وأخرج أيضا عن معمر قال: بلغنى فى السن الزائدة والاصبع الزائدة ثلث ديتها ، قال وقال سفيان فى الاصبع الزائدة حكم (حكومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٨٨ برقم : ١٧٧٢١ـ

۳۰٦۳۲ :- **وفی السغناقی :** إذاقطع الكف ولااصابع فيها ، قال أبويوسف فيها حكومة عدل لايبلغ بها ارش اصبع.

۳۰٦۳۳ :- **وفی التجرید :** وكل شيئ ليس فيه أرش معلوم، ففيه حكومة عدل نحو أن قطع ساعداً من المرفق ، وقاطع يدلا كف له، فلاقصاص عليه فى الساعد ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه، إذاكانا سواء اقتص منه ، وعلى هذا الإختلاف إذاقطع كف رجل وفيها اصبع زائدة ، وفى يد القاطع اصبع زائدة ، ولوقطع اصبعا زائداً، وفى يده مثلها لاقصاص بالإجماع.

۳۰٦۳٤ :- وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى الاقطعين والأشلين أنه لاقصاص، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رواية الحسن عنه ، وكذلك مقطوع الابهام ، أوالاصابع كلها إذا قطع يداً مثل يده فلاقصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، ولو قطع الاشل صحيحاً فالمجنى عليه بالخيار ، إن شاء قطع الاشل ، وإن شاء أخذ الدية، ولوكانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع فى الأرش.

۳۰٦۳٥ :- **وفی الخانیة :** ولو قطع أظفاراليدين ، أوالرجلين، روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاقصاص فيه، وفيه حكومة عدل ، ولوكسر عظماً من ساعد ، أوساق ، أوترقوة، أوغيره، ففيه حكومة عدل.

۳۰٦۳٥ :- أخرج عبد الرزاق عن مسروق ، قال فى الترقوة حكم (حكومة عدل) مصنف عبد الرزاق ۹/ ۳٦۲ برقم: ۱۷٥۸۳-

وأخرج ابن أبى شيبة عن شريح فى رجل كسريدرجل فجبرت، فقال شريح على الكاسر أجرالجابر أما يحمد اللّٰه حيث رد عليه يده-

وأخرج أيضاً عن سعيد بن المسيب ، قال فى الاعضاء كلها حكومة- مصنف ابن أبى شيبة ۱٤/ ۱۱٤ برقم: ۲۷٦۷۳-۲۷٦۷٤-

م: نوع آخر:

٣٠٦٣٦ :– وفی الضلع إذا كسر حكومة عدل ، وفی المرفق حكومة عدل، وفی ثديی المرأة دية كاملة ، ولاذكر فی الكتب الظاهرة لثدثی المرأة أنه هل يجب فيه القصاص حالة العمد، وفی احدی ثديی المرأة نصف الدية ، وفی حلمتی ثديی المرأة الدية كاملة، وفی احداهما نصف الدية ، والصغيرة والكبيرة فی ذلك سواء ، وفی ثديی الرجل حكومه عدل، وفی احداهما نصف ذلك ، وفی حلمة ثدی الرجل حكومة عدل دون ذلك.

٣٠٦٣٧ :– وفی الصلب دية كاملة إن منعه من الجماع ، أوأحدبه ، فأما إذالم يحدبه ولم يمنعه من الجماع فهذا علی نوعين (١) إما إن بقی للجراحة اثر

٣٠٦٣٦ :– أخرج عبد الرزاق عن مسروق ، قال فی الضلع حكم (حكومة عدل) مصنف عبد الرزاق ٣٦٧/٩ برقم : ١٧٦١١۔

وأخرج البيهقی فی سننه عن عبد الرحمٰن ابن أبی الزناد إن اباه قال كان من ادركت من فقهائنا الذين ينتهی إلی قولهم يقولون : كل عظم كسر خطأً ثم جبر مستوياً غير منقوص ولامعيب فليس فی ذلك الاعطاء المداوی وشبه ذلك السنن الكبری۔١٢/ ١٧٥ برقم : ١٦٨٠٠

وأخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن الشعبی قال: فی ثديی المرأة فما فوقه الدية كاملة، وفی أحدهما نصف الدية ١٤/ ١٢٦ برقم : ٢٧٧٣٥۔

وأخرج ايضاً عن ابراهيم قال: فی ثدی المرأة نصف الدية، وفی ثدی الرجل حكومة۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٢٧/١٤ برقم : ٢٧٧٤١۔

٣٠٦٣٧ :– أخرج ابن أبی شيبة عن عمروبن شعيب قال قضی أبوبكر فی صلب الرجل إذاكسر ثم جبر بالدية كاملة إذاكان لايحمل له وبنصف الدية إذاكان يحمل له۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٢٤/١٤ برقم : ٢٧٧٢٨۔

وأخرج ايضاً عن علی قال: إذاكسر الصلب ومنع الجماع ففيه الدية۔ مصنف ابن أبی شيبه ١٤/ ١٢٤ برقم : ٢٧٧٣٢۔

وأخرج ايضاً عن مجاهد ، قال إن اصيب الصلب ، أوكسر فجبر وانقطع منيه فالدية وافية فإن لم ينقطع المنی وكان فی الظهر ميل فانه يری فيه۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/ ٢٥ برقم : ٢٧٧٢٩۔

(٢) أولـم يبـق فـإن بـقى لها اثر ، ففيه حكومة عدل ولم يجب كمال الدية هذا إذابقـى لـلـجـراحة اثـر فـأماإذالم يبق لها اثر هل يجب فيهاأرش قد مر هذا فيما تقدم، **وفى الظهيرية :** وكـذاصـدر المرأة إذاانكسر وانقطع الماء منه ففيه الدية ، **وفى الكبرى:** وفـى الصلب إذا دق لكن يقدر على الجماع، ففيه حكومة عدل، وإن لـم يقدر وصار اجرب فدية كاملة، وإن عاد إلى حاله ولم ينفصل ولكن فيه اثر الضرب ففيه حكومة عدل ، وإن لم يكن فيه اثر الضرب فلاشيئ فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما تجب أجرة الطبيب.

٣٠٦٣٨ :- **م:** وفـى الـذكر كمال الدية ، وفى ذكر الخصى حكومة عدل سـواء كـان يتـحـرك ، أولايتـحـرك يـقـدر الـخـصى على الوطى ، أولايقدر، وقال الشافعى رحـمـه الـلّٰه فيه كمال الدية إذاكان يتحرك سواء كان يقدر على الوطئ ، أولايـقدر ، وعلى هذا الخلاف ذكر العنين ، فأما ذكر الشيخ الكبير إن كان يتحرك ولايقدر على الوطى، فالجواب فيه كالجواب فى ذكر الخصى وذكر العنين.

٣٠٦٣٩ :- **وفى التهذيب :** وفى ذكر الخصى والعنين حكومة العدل، وهو مايرى الـقـاضـى بمشورة أهل البصيرة ، وقيل : يقوم أن لو كان عبداً مجنيّا وغير مجنى فيجب سد النقصان من قيمة ديته، كما لوانتقص عشر القيمة يجب عشر الدية والأول أصح.

٣٠٦٣٨ :- أخـرج البيهـقى عن أبى بكر بن محمد بن عمروبن حزم عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه : وفى البيضتين الدية وفى الذكر الدية، السنن الكبرى ١٢/١٧٠ برقم : ١٦٧٧٣ـ

وأخـرج ابـن أبـى شيبـه عـن رجل من آل عمر عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: فى الذكر الدية ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٠٩ برقم : ٢٧٦٤٥ـ

وأخـرج ايـضـاً عـن ابـراهيم فى لسان الأخرس حكم، وفى ذكر الخصىّ حكم۔١٤/١٢١ برقم: ٢٧٧١٣ـ

٣٠٦٣٩ :- أخـرج عبـد الـرزاق: قـال سـفيان فى لسان الأخرس، وفى ذكر الخصى حكم عدل۔ مصنف عبد الرزاق٩/٣٥٩ برقم : ١٧٥٦٤ـ

٣٠٦٤٠ :– **وفى التجريد :** المرأة إذا افضاها فصارت لايستمسك البول والغائط ، أواحدهما، ففيه دية كاملة ـ **م:** وفى الانثيين كمال الدية.

٣٠٦٤١ :– وإذاقطع الحشفة يجب كمال الدية فإن جاء وقطع باقى الذكر، فإن كان قبل تخلل البرء تجب دية واحدة، ويجعل كانه قطع الذكر بدفعة واحدة، وإن تخلل بينهما برء يجب كمال الدية فى الحشفة، وحكومة العدل فى الباقى.

٣٠٦٤٢ :– وإذاقطع الذكر والانثيين من الرجل الصحيح خطأ إن بدأ بقطع الذكر ففيه ديتان ـ **وفى التجريد :** وكذا إذاقطعهما من جانب واحد ـ لو بدا بالانثيين ثم بالذكر، ففى الانثيين الدية كاملة، وفى الذكر حكومة عدل ، وإن قطعهما من جانب الفخذ معاً فعليه ديتان، **وفى التحفة :** وفى الانثيين إذاقطعهما مع الذكر جملة مرة واحدة فى حالة واحدة يجب عليه ديتان دية بازاء الذكر ودية بازاء الانثيين ، وإن قطع الذكرأولاً ثم الانثيين تجب ديتان أيضاً ؛ لأن بقطع الذكر منفعة الانثيين وهى إمساك المنى قائمة، فأما إذاقطع الانثيين أوّلاً ثم الذكر تجب الدية يقطع الانثيين ويجب يقطع الذكر حكومة عدل.

٣٠٦٤٠ :– أخرج عبد الرزاق فى سننه عن عبد العزيز بن عمرأن عمر بن عبد العزيز قال: فى افضاء المرأة الدية كاملة من اجل انها تمنع اللذة والجماع ـ مصنف عبد الرزاق ٩/٣٧٧–١٧٦٦٦ ـ

وأخرج ايضاً عن قتادة أن زيد بن ثابت ، قال فى المرأة تفضيها زوجها إن حبست الحاجتين والولد ففيها ثلث الدية، وإن لم يحبس الحاجتين والولد ففيها الدية كاملة ـ مصنف عبد الرزاق ٩/٣٧٧ برقم : ١٧٦٦٧ ـ

٣٠٦٤١ :– أخرج البيهقى فى سننه عن ابن أبى الزناد عن أبيه عن الفقهاء من أهل المدينة كانوا يقولون فى الأنف إذاأوعى جدعا ، أوقطعت ارنبته الدية كاملة ، والذكر مثل ذلك إن قطع كله ، أوقطعت حشفته ، ويجعلون فى الانثيين الدية ، وفى ايهما اصيبت نصف الدية –السنن الكبرىٰ ـ ديات ١٢/ ١٧١ برقم : ١٦٧٨٣ ـ ←

٣٠٦٤٣ :– **م: وفى الاليتين:** إذا قطعت خطأ كمال الدية: **وفى الظهيرية:** وفى أحداهما نصف الدية.

٣٠٦٤٤ :– **م: وفى المنتقى :** عن محمد رحمه اللّٰه : إذاقطع احدى انثييه فانقطع ماء ه ففيه دية و نصف، قال: ولايعلم ذهاب الماء الإباقرار الجانى ، فإن قطع الباقى من احدى الأنثيين يجب نصف الدية، ولاذكر فى الكتب الظاهرة للانثيين أنه هل يجب فيها القصاص حالة العمد؟.

٣٠٦٤٥ :– وإذاقطع الحشفة كلها عمداً ففيها القصاص، وإن قطع بعض الذكر فلا قصاص فيه ، ولو قطع كله ذكر فى الأصل أنه لاقصاص لأنه ينقبض وينبسط فلايمكن استيفاء القصاص فيه وصار كاللسان ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب القصاص.

٣٠٦٤٦ :– وفى الرجلين كمال الدية فى الخطأ ، وفى أحداهما نصف الدية، وفى كل اصبع الرجل عشر الدية، وفى الرجل فى العمد القصاص إذاقطع من مفصل القدم ، أومن مفصل الركبة ، أومن مفصل الورك ، وإن قطعت من غير المفصل لايجب القصاص.

←٣٠٦٤٢ :– أخرج عبد الرزاق عن قتادة قال: إذااصيب الرجل خطأ، فأصيبت عيناه وانفه فديتان، وإن قطعت انثياه وذكره فذلك ديتان ، وكذٰلك فى اشباه ذلك كذٰلك۔مصنف عبد الرزاق ١٠/١٢ برقم : ١٨١٨٤۔

٣٠٦٤٣ :– أخرج عبد الرزاق عن عمر وبن شعيب أنه قال فى الاليتين إذاقطعتا حتى يبدو العظم فالدية كاملة وفى أحداهما النصف۔ مصنف عبد الرزاق٩/ ٣٧٦ برقم : ١٧٦٦٠۔

٣٠٦٤٦ :– أخرج البيهقى فى سننه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فى اليد إذاقطعت نصف العقل وفى الرجل نصف العقل۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٥٩ برقم : ١٦٧٢٧۔

وأخرج ايضاً عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنه قال: فى المواضع خمسٌ، خمس من الإبل والأصابع كلها سواءٌ عشر من الابل۔ السنن الكبرى ١٢/١٦٠ برقم : ١٦٧٣٣۔

وأخرج أيضاً عن ابن عباس قال: جعل رسول اللّٰه عليه وسلم اصابع اليدين والرجلين سواء۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٦١ برقم : ١٦٧٣٤

٣٠٦٤٧ :- **وفى الذخيرة :** وكذاالحكم فى أصابع الرجل إن قطعت من مفصل عمداً يجب القصاص ، وإذا قطع الرجل خطأ من نصف الساق تجب الدية لاجل القدم، وحكومة العدل فيما وراء القدم، والكلام فيه نظير الكلام فى اليد إذاقطعت من نصف الساعد.

٣٠٦٤٨ :- وإن كسر فخذه فبرأت واستقامت فلاشيئ عليه فى قول أبى حنيفة ، وفى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه حكومة عدل.

٣٠٦٤٩ :- وذكر أبوسليمان عن محمد رحمه اللّٰه فى كتاب الحجر: قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه : من كسر عظماً من انسان يداً ، أورجلا ، أوغيرذلك وبرأوعاد كهيئته فليس فيه عقل فإن كان فيه نقص ، أوعثم يقال عثم عثمان إذا اسحق العظم وبقى فيه ورم ففيه من عقله بحساب مانقص.

٣٠٦٥٠ :- وكذلك فى الجراحة فى الجسد إذابرأ، وعاد كهيئته فليس فيه شيئ ، ولوكان فى شيئ من ذلك شلل فيه حكومة عدل إلاالجائفة ففيها ثلث دية النفس.

٣٠٦٤٨ :- أخرج البيهقى فى سننه عن عبد الرحمٰن بن أبى الزناد إن اباه قال: كان من ادركت من فقهائنا الذين ينتهى إلى قولهم يقولون: كل عظم كسر خطأ ثم جبر مستويا غير منقوص ولامعيب فليس فى ذلك الاعطاء المداوى وشبه ذلك۔ السنن الكبرى ١٢/ ١٧٥ برقم: ١٦٨٠٠۔

٣٠٦٤٩ :- أخرج البيهقى عن ابن شهاب وربيعة وابن أبى فروة عن كتاب معاوية بن أبى سفيان، وكتاب عمر بن عبد العزيز ويقولون : لم يجعل رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى كسر اليد فى الخطأ إلاجعل الجابر وإن هى استوت وفيها عثم ، أوشيئ أقيمت قيمة ثم غرمها الذى كسرها۔ السنن الكبرى ١٢/١٧٥ برقم: ١٦٧٩٩- وراجع تخريج رقم السمئلة ٣٠٦٤٨۔

٣٠٦٥٠ :- أخرج البيهقى عن عبد الرحمٰن بن أبى الزناد ان اباه قال: كان من ادركت من فقهائناالذين ينتهى إلى قولهم يقولون: وفى كل جرح فى الجسد إذابرأ وليس به عيب لايرون فى ذلك الاعطاء المداوى وشبه ذلك۔ السنن الكبرى١٢/ ١٧٥ برقم: ١٦٨٠٠۔

٣٠٦٥١ :- **وفى الكافى :** ويجب الدية فى النفس والأنف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق، ثم مالاثانى له فى البدن من اعضاء، أومعان مقصودة فاتلافها كاتلاف النفس فى أنه يجب بها كمال الدية، وأما مايكون زوجاً ففى قطعهما كمال الدية، وفى احداهما نصف الدية ، وأما مايكون أرباعاً فى البدن كاشفار العينين الدية إذالم ينبتا ، وفى أحداهما ربع الدية، وإذا طعن برمح أوغيره فى دبر وصار لايستمسك الطعام فى جوفه فيه الدية.

٣٠٦٥٢ :- وإذاضرب فقطع فرج امرأة وصارت بحال لايمكن جماعها ففيها الدية، **وفى الينا بيع :** وكذلك لوقطع فوجها من الجانبين حتى وصلا إلى العظم ، وإن قطع أحدهما ففيه نصف الدية .

٣٠٦٥٣ :- **وفى فتاوى اهل سمرقند** : بان إذا جامع امرأة فافضاها حتى لايجامع مثلها، فماتت فعلى عاقلته ديتها ، **وفى جنايات المنتقى:** إذاجامع امرأة فافضاها حتى لايستمسك البول فلاشيئ عليه ، فهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه إن كان لايستمسك البول فعليه الدية فى ماله ، وإن كان يستمسك فعليه ثلث الدية **وفى الكبرى:** وإن كان بحيث يستمسك البول فهى جائفة ففيها ثلث الدية.

٣٠٦٥٤ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل جامع صغيرة لايجامع مثلها فماتت ان كانت أجنبية الدية على العاقلة، وإن كانت منكوحة فالدية على العاقلة

٣٠٦٥١ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣٠٥٢٨ـ

وأخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: كان يقال: ماكان من اثنين من الانسان الدية، وفى كل واحدمنهما نصف الدية وماكان من واحد ففيه الدية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٤ برقم : ٢٧٤١٨ـ

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الحسن قال: فى الاشفار الدية، وفى كل واحدمنهما ربع الدية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٦٥ برقم : ٢٧٤٢٥ـ

٣٠٦٥٣ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣٠٦٤٠ـ

والمهر على الزوج ، ولوازال بكارة امرأة بالحجرأوغيره يجب المهر ، **وفى الينابيع:** وإن زنى بها مطاوعة وأفضاها فلاشيئ عليه ، وكذالك إذأوطى زوجته فافضاها فإن ماتت امرأة من الوطى فلاشيئ عليه عندهما، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه تجب الدية على عاقلته ، وإن أفضاها ولاتستمسك البول فالدية فى ماله ، وان استمسكت فثلث الدية فى ماله.

٣٠٦٥٥ :– **وفى الينابيع :** وإذاضرب امرأة فافضاها بحيث لايستمسك فإن كانت بكراً يجب جميع الدية، ولايجب المهر عندهما ، وقال محمد رحمه اللّٰه: يجمع بينهما ، **وفى التجريد :** قال أبويوسف رحمه اللّٰه إذاوطى امرأة بشبهة فافضاها افضاء لايستمسك البول فعليه الدية ولامهرلها ، وقال محمد رحمه اللّٰه: لها المهر والدية.

٣٠٦٥٦ :– **م:** ولودق فخذها أويدها من الوطى فارش ذالك فى ماله لانه قديقع على جسدها فى الجماع ويتعمد ذالك فهذا منه تعمد.

٣٠٦٥٧ :– وعن إبن رستم عن محمد : رجل جامع امرأته ومثلها يجامع فماتت من ذلك فلاشيئ عليه ، وقال ابويوسف رحمه اللّٰه إذاجامع امرأة فذهب منها عين ، أوأفضاها فإن ماتت فهوضامن ، وقال محمد رحمه اللّٰه يضمن فى هذا كله إلاالافضاء والقتل من الجماع ، قال وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيما حكاه هشام عن محمد رحمه اللّٰه قال ايضاً وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣٠٦٥٨ :– وعن الفقيه أبى نصر الدبوسى رحمه اللّٰه إذا دفع أجنبية فسقطت وذهبت عذرتها، فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير۔ وعن الشيخ الامام أبى حفص الكبير رحمه اللّٰه عمن دفع امرأة فذهبت عذرتها إن عليه الصداق فى ماله ، ولودفع امرأته ولم يدخل بها بعد فذهبت عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر ، ولودفع امرأة الغير فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها وجب لها مهران.

٣٠٦٥٩ :– **وفى الخانية :** ولودفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت بكارتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه واحدى الروايتين عن أبى يوسف ، وفى قول محمد وزفر رحمهما اللّٰه واحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه اللّٰه، عليه جميع المهر.

٣٠٦٦٠ :- **م:** بكر دفعت بكراً أخرى فزالت عذرتها، قال محمد رحمهاللّٰه: على الدافعة مهر مثل الأخرىٰ.

م: نوع آخر فی الجناية على أطراف الصبيان والنسوان

٣٠٦٦١ :- قال اصحابنا ماكان له بدل مقدر من الأطراف فی الرجل ففی المرأة نصف ذالك، وقد صح أن عليا رضی اللّٰه عنه سئل عن اصبع المرأة كم فيه؟ قال خمس من الأبل، ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه فی الأصل مالم يكن له بدل مقدر، وذكر شيخ الاسلام فی شرحه: أن فيه اختلاف المشائخ منهم من قال: يستوی فيه الرجل والمرأة، ومنهم من قال: فی المرأة نصف ما فی الرجل، وذكر الشيخ الزاهد احمد الطواويسی رحمه اللّٰه فی شرحه: أن ماليس بدل مقدر يستوی فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا.

٣٠٦٦٢ :- **قال فی الاصل:** والصبی كالبالغ فی دية النفس وأطرافه إذاكان لها منفعة مقصودة تفوت بقطعها كاللسان واليد والرجل واشباه ذالك، ويجب الأرش كملاً بتفويتها إذاعلم صحتها فی بعضها بالحركة، وفی اللسان بالكلام وفی العين بما يستبدل به على النظر، ولايكتفی بالأصل، فيقال: الاصل هوالصحة، لأن هذا يحتمل التبدل والمحتمل لايصلح للالزام وماكان فی تفويته تفويت الجمال دون المنفعة كالأذن الشاخصة والشعور، ففيها الدية كاملة من غير تفصيل لأن الجمال والزينة لايتفاوت، **وفی التجريد:** وكذا اذقلع سن الصبی فلم ينبت.

٣٠٦٦١ :- أخرج البيهقی فی سننه عن معاذ بن جبل قال: قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم: دية المرأة على النصف من دية الرجل۔ السنن الكبری ١٢/١٦٦ برقم: ١٦٧٥٩۔

وأثر علیّ أخرجه ابن أبی شيبة من طريق الشعبی عن علیّ انظر مصنف إبن أبی شيبة، الديات، جراحة الرجال والنساء ١٤/١٩٠ برقم:٢٨٠٦٩

٣٠٦٦٣ :- **م:** قال فى الاصل : وإذاقطع ذكر مولود ، فإن كان بدا صلاحه بان تحرك ففى العمد القصاص إذاقطعه من الحشفة ، وفى الخطأ الدية كملا ، وإن قطع بعض الحشفة أوقطع بعض الذكر فلاقصاص ، وإن قطع الذكر من الأصل فكذالك على رواية الاصل ، وقد ذكرنا هذا فى ذكر البالغ وأراد بالتحرك التحرك للبول.

٣٠٦٦٤ :- **وفى شرح الطحاوى :** قال: كل جناية جنيت على مولود من فقأ عين أوقطع يدففيه حكومة عدل إلاأن يعلم سلامة عينه وصحة بصره وسلامة ماقطع من أعضاء ه، فيجب فيها مايجب فى الكبير.

٣٠٦٦٥ :- **م: وفى فتاوى الفضلى:** وفى لسان الصبى الدية إذاكان استهل فأما إذالم يستهل، ولم يتحرك ففيه حكومة عدل.

٣٠٦٦٦ :- **وفى الجامع الصغير للحسامى:** فإن قطع لسان الصبى إن كان قد استهل فعليه حكومة عدل، وإن تكلم فالدية فى الخطأ، ولم يذكر فيه القول علم أنه لاقود فيه استوعب الكل أوقطع البعض ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب إذا استوعب ، والصحيح جواب الكتاب.

٣٠٦٦٧ :- **م: وفى الهارونى : إذا** قطع لسان صبى وكان يصح فادعى القاطع أنه أخرس ، وصياحه صياح اخرس لم يقبل قوله وعليه الدية فى الخطأ والقصاص فى العمد ، وإن لم يسمع له صياح فعلى القاطع حكومة العدل، **وفى الكبرى:** وبهذا كله يفتى الاوجوب القصاص.

٣٠٦٦٨ :- **م: وفى الهارونى أيضاً:** عن محمد رحمه اللّٰه فى امرأة خرج رأس ولدها ولم يخرج منه شيئ غير الرأس فجاء رجل وفقأ عينه جعلت عليه الدية، ولا أجعل عليه القصاص مالم يخرج مع الرأس نصفه أواكثر ، وذكر الكرخى رحمه اللّٰه أن فى لسان الطفل حكومة عدل۔ وذكر الشيخ الزاهد احمد

الطواويسى أن عامة أصحابنا يقولون إن فيه كمال الدية، ووقع فى بعض نسخ رواية "الجامع" نصاً عن محمد رحمه اللّٰه أن فى لسان الصبى إن استهل حكومة العدل، وإن تكلم ففيه الدية كملاً.

٣٠٦٦٩ :- **وفى الهارونى :** فقأعين صبى ساعةً وُلِد ، أوبعد ذلك بايام وزعم أنه لم يبصر بهذاالعين أوقال: لاادرى أبصربها أم لا؟ كان عليه حكومة العدل والقول قوله إلاإذا اشهد الشهود أنها كانت صحيحة لايرون بها علة ، وإنه كان ينظربها فحينئذ تجب الدية ، **وفى الكبرى:** ذكر الفضلى إن كان بعين الصبى بصر ينظر يجب القصاص بفقأها لكن تاويله إذا ذهب ضوء ها وهى قائمة.

٣٠٦٧٠ :- **وفى الخانية :** وإذاقطع أنف الصبى من أصل العظم عمداً كان عليه القصاص فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه سواء كان يجد الريح أولايجد، وفى الخطأ الدية ، **وفى الظهيرية :** ومراده من هذا مالأن منه كما تقدم فى البالغ.

٣٠٦٧١ :- **م: وفى المنتقى:** قال محمد رحمه اللّٰه : فى الجنين إذا أخرج رأسه من بطن أمه فقطع انسان أذنيه أوفقأعينيه ، وقد علم أنه يبصر ثم ولدته حياً فعليه الدية كملاً وإن ألقته ميتاً كان عليه مانقصه ، أوقال حكومة عدل من قيمة الجنين ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه فى سن الصبى الذى لايثغرأنه لاشيى فيها ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه فيها حكومة عدل ، هكذا ذكر فى المنتقى ، وذكر فى موضع آخرمن المنتقى فى سن الصبى الذى لم يثغر إذالم ينبت دية كاملة.

٣٠٦٧١ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الشعبى فى اسنان الصبى الذى لم يثغر قال: ليس عليه شيئ وقال : غيره حكم۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٣٥٢ برقم : ١٧٥٣٤

أخرج ابن أبى شيبة عن ابن جريج قال: قال ابن شهاب فى غلام صغير — لم يثغر كسر سنّ غلام آخر قال عليه الغرم بقدر مايرى الحكم۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٩٨ برقم : ٢٨٠١٥۔

٣٠٦٧٢ :- **وفی نوادر بن سماعة :** قال سألت محمداً رحمه اللّٰه عن قلع سن صبی و حلق رأس امرأة فصالح الجانی ولی الصبی أوالمرأة علی دراهم، ثم نبت الشعر والسن، فاخبرنی أن أباحنيفة قال: يرد الدراهم ، قال: و كذالك قول محمد رحمه اللّٰه إلاأن محمداً قال: يمسك منها مقدار ماداویٰ به السن .

٣٠٦٧٣ :- **وفی الكبریٰ:** لو كسرت يده فجبر قدر ماداویٰ به ثم صحت، **وفی الحاوی :** ولونبت سن الصبی أوالرجل مكانه لاشيئ علی النازع ، وكذا الظفر لونبت صفراء عليه حكومة عدل مانقصها الصفرة فی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٠٦٧٤ :- **وفی الكبری:** قلع سن الصبی أجّل سنة منذيوم قلع، بخلاف سن صدی الحرم حيث لايسقط عن قالعها بنباتها، فإن نبتت مكانها كما كانت لاشيئ عليه.

م :نوع آخر فى تقدير الأشياء التى يجب بإتلافها الدية فيما دون النفس

٣٠٦٧٥ :- ذكر الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه فى عيونه ، والشيخ أبو العباس الناطفى فى أجناسه وواقعاته عشرة فى الانسان فى كل واحد الدية كاملة (١)العقل (٢) وشعر الرأس يحلق (٣) أوينتف ولاينبت (٤) والأنف (٥)واللسان (٦) واللحية تحلق (٧) والشارب ينتف ولاينبت (٨) والصلب اذا كسر وانقطع الماء أوسلس بوله (٩) وفى الدبر إذا طعنه فلا يمسك الطعام (١٠)والذكر۔ وعشرة أخرى يجب فى كل اثنين منهاالدية، (١) الحاجبان (٢)والعينان (٣) والأذنان الشاخصتان (٤) وسمعهما (٥) والشفتان (٦)واللحيان (٧) واليدان (٨) والرجلان (٩) والانثيان (١٠) والإليتان.

٣٠٦٧٥ :- أخرج الدارمى فى مسنده عن ابى بكر بن محمد بن عمروبن حزم عن ابيه عن جده ان رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن وكان فى كتابه : وفى الأنف إذا اوعب جدعه الدية، وفى اللسان الدية وفى الشفتين الدية، وفى البيضتين الدية ، وفى الذكر الدية، وفى الصلب الدية، وفى العينين الدية ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية ، وفى المامومة ثلث الدية ، وفى الجائفة ثلث الدية وفى المنقلة خمس عشرة من الابل، مسند الدارمى٣/ ١٥٣١ برقم : ٢٤١١۔

أخرج ابن أبى شيبة عن مجاهد قال: فى العقل الدية، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٨ برقم : ٢٧٩١٨۔

أخرج ايضاً عن الشعبى فى اللحية الدية اذانتفت فلم تنبت۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/٣٤٣ برقم : ٢٨٦١٧۔

أخرج عبد الرزاق عن عبد الكريم قال: إذالم يستطع أن يمسك خلاء ه فالدية۔ مصنف عبدالرزاق ٩/ ٣٧٥ برقم : ١٧٦٥٨۔

أخرج ابن أبى شيبة عن عوف قال: سمعت شيخاً قبل فتنة ابن الاشعث– فنعت نعته قالوا ذاك أبوالمهلّب عم ابى قلابة۔ قال: رمى رجل رجلاً فى راسه بحجر فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يقرب النساء فقضىٰ فيه عمر باربع ديات۔ مصنف ابن أبى شيبة ديات ١٤ ١٥٨ برقم : ٢٧٩٢٠۔

قال الناطفى رحمه اللّٰه : إنما تجب الدية الكاملة فى الإليتين إذا استأصلهما الجانى بحيث لم يبق على عظم الورك شيئ من لحمهما ، فإن قطع اقل من ذالك فحكومة عدل يحكم عليه فيما قطع بقدر ذالك ، وفى احدى الإليتين نصف الدية ، وكذلك فى كل واحد من الازواج التى ذكرناها نصف الدية ، والمنفعة إذاكانت مقصودة على عضو واحد كان فى تفويته تفويت المنفعة المقصودة، فكان فيه الدية، وإذا كانت المنفعة فى عضوين يتعلق وجوب الدية بتفويتهما.

٣٠٦٧٦ :- وكذلك لوقطع فرج المرأة فقطع الجانبين حتى وصل إلى العظم، ففيهاالدية، وفى أحداهما نصفها.

نوع آخر فى الجناية على عضو وتعدت إلى عضو آخر

٣٠٦٧٧ :- وفى نوادربن سماعة رحمه اللّٰه : إنّ من قطع اصبع انسان فسقط اصبع آخر بجنبه، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايجب القصاص فى شيئ من ذلك ، ولكن تجب دية اصبعين، **وفى الكبرى:** وأرشها فى مال الجانى۔ **م:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب القصاص فى الاصبع أولى والدية فى الاصبع الثانية ، وعند محمد رحمه اللّٰه يجب القصاص فى الاصبعين.

٣٠٦٧٨ :- وإذا قطع رجل اصبع انسان عمداً فشلت أخرى إلى جنبها فعليه أرش الاصبعين دون القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعندهما عليه القصاص فى المقطوعة والأرش فى الأخرى، **وفى الكافى :** وهو قول زفروالحسن رحمهما اللّٰه۔ **وفى المضمرات :** والصحيح قولهما.

٣٠٦٧٩ :- **م:** وإذا قطع الرجل اصبع انسان عمداً فانسل السكين إلى اصبع آخر يجب القصاص فى الاصبع الاوّل ، والدية فى الثانى بلاخلاف.

٣٠٦٧٧ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن عمروبن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى الأصابع عشرعشر۔ مصنف ابن أبى شيبة ٩١/١٤ برقم : ٢٧٥٤٣۔

٣٠٦٨٠ :- **وفی المنتقی:** عن محمد رحمه اللّٰه إذا قطع مفصلاً من السبابة فسقطت الوسطی من الضربة یعنی الاصبع الوسطی قطعت الوسطیٰ والمفصل من السبابة ، ولوشلت مابقی من السبابة وسقطت الوسطیٰ فانی لاأقطع الوسطیٰ ولااقتصر من السبابة.

٣٠٦٨١ :- **وفی الکافی :** وإن قطع اصبع رجل من المفصل الأعلیٰ فشل مابقی من الاصبع أوکل الید فلاقصاص فی شیئ من ذلك إجماعاًـ وینبغی ان تجب الدیة فی المفصل الأعلیٰ ، وفیما بقی حکومة عدل.

٣٠٦٨٢ :- **م:** ولو کسر بعض السنّ وسقط الباقی ففیها القصاص بمنزلة مالو قطع انسان فسقط منه الید فإنه یجب القصاص فی الید کذاهنا.

٣٠٦٨٣ :- وروی ابن أبی مالك عن أبی یوسف عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه إذاقطع اصبع رجل من مفصل أوغیر مفصل فسقط الکف قال إن کان الکف سقط من مفصل فیه القصاص وإن سقط من غیر مفصل فلاقصاص لافی الکف ولافی الاصبع، وهو قول أبی یوسف رحمه اللّٰه، قال: وقدروی لنا أبویوسف أیضاً عن أبی حنیفة فی غیر هذه الصورة أنه إن کان قطع الاصبع من مفصل ، وسقط الکف من مفصل اقتصت ، وإن کان قطع الاصبع من غیر مفصل وسقط الکف من مفصل أوکان قطع الاصبع من مفصل وسقط الکف من غیر مفصل فلاقصاص، **وفی العیون:** عن أبی یوسف رحمه اللّٰه فی عین هذه الصورة : إنما أنُظُر إلی السقوط لاإلی اصل الجراحة، فإن کان السقوط من المفصل یقتص منه وإلافلا.

٣٠٦٨٤ :- ولوقطع اصبع رجل عمداً فشلت الکف فلاقصاص فی الاصبع وفی الید دیة فی قول أصحابنا.

٣٠٦٨٥ :- وکذلك لو قطع مفصلاً من اصبع رجل فشلت الکف ففیما شل من ذلك دیته فلاقصاص فی قولهم جمیعاً بخلاف ماإذاقطع اصبع رجل فشلت أخری بجنبها حیث یجب القصاص فی المقطوعة عندهما ، فالحاصل أن أصحابنا رحمهم اللّٰه اتفقوا فی العضو الواحد إذاقطع بعضه فشلت بقیته أوشلت ماهو تبع

للمقطوع معه أنه لاقصاص۔ واختلفوا فی العضوین لیس احدهما تبعاً للآخر، والثانی لاقصاص فیه، فعلی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه لاقصاص فیه اصلاً.

٣٠٦٨٦:- **وفی الکبری:** لوقطع ثلاثة اصابع من کف رجل خطأ ثم قطع آخر اصبعین ثم یبست الکف من الجراحتین، فعلی الاول دیة ماقطع، وعلی الثانی کذلک دیة ماقطع ومابقی من الکف بعد الأصابع فهو نصفان، فما نصب صاحب الاکثر دخل أرش الاوّل فی الاکثر، وأماالنصف الآخر علی قاطع الاصبعین فعلیه خمس دیة الیدو هوعشر الدیة.

٣٠٦٨٧:- **وفی الصغری:** لوقطع اصبع إنسان فسری إلی النفس فمات، جعل بحکم السرایة کالمباشر للقتل حتی قتل.

٣٠٦٨٨:- **وفی الکبری:** عن محمد رحمه اللّٰه إن من قطع سبابة فسقطت الوسطی بقطعها، ولوقطع مفصلاً من سبابة فسقطت الوسطی من الضربة قطعت الوسطیٰ ومفصل السبابة، والفتوی علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه، وذکر الکرخی: قال أبو یوسف رحمه اللّٰه فی رجل قطع اصبع رجل من المفصل عمداً فسقط الکف من المفصل یقتص منه، وقال أبوحنیفة رحمه اللّٰه: لاقصاص فی ذلک وبه یفتی.

٣٠٦٨٩:- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فی المنتقی: رجل شج رجلاً موضحة، **وفی الذخیرة:** عمداً بحدیدة أوبعصا فذهب عیناه من ذلک، **م:** والعین قائمة الا أنه قد ذهب الضوء قال: اقتص من ذلک کله، وذکر هذه المسئلة فی الجامع الصغیر، وقال: علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه: لاقصاص فی الموضحة، وفیها وفی البصر الأرش، وقال أبویوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: فی الموضحة القصاص، وفی البصر الدیة، وفی التجرید: وروی ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه أنه یجب فیهما القصاص.

٣٠٦٩٠:- **م:** ولوذهبت عیناه ولسانه وجماعه، وفی بعض النسخ: وصماخه فعلیه القصاص فی الموضحة والعین واما الصماخ واللسان ومالایقدر علی القصاص فیه فعلیه فیه الدیة، **وفی الینابیع:** وقال أبوحنیفة رحمه اللّٰه لاقصاص فی شیئ من ذلک.

٣٠٦٩١ :- **وفى جامع الفتاوى :** ولـو رمىٰ سهماً إلى غير رجل عمداً فجرحه فسرى إلى عما ها وعمى العينُ الأخرى فعليه كمال الدية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٣٠٦٩٢ :- **م:** وفى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل جبّ رجلاً فسقطت لحيته فإن كان قطعه من فوق فعليه ثلاث ديات ، وإن كان قطعه من أسفل فعليه ديتان دية لاجل الانثيين ودية لاجل اللحية والحكومة لاجل الذكر.

٣٠٦٩٣ :- **وفيـه أيضاً:** عـن محمد رحمه اللّٰه عـن رجـل جنى على رجل فـذهـب شـمـه فصار لايجد الريح قال فيه حكومة عدل ، قال ألاترى انه لو جنى عليه فصار لايتنفس من أنفه أن فيه حكومة عدل.

٣٠٦٩٤ :- **وفيـه أيضاً:** عـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه رجل رمى رجلاً رمية فـفـقـأ عينيه وبلغت الرمية الدما غ، فعليه نصف الدية للعين، وحكومة لما أنفذ من العين إلى الدما غ.

٣٠٦٩٥ :- **وفى العيون** : إذارمـاه فى عينيه فأنفذها إلى فقاه فعليه فى الـعين نصف الدية وعليه أيضاً حكومة عدل ، فإن أصاب الدما غ و نفدت فعليه فـى الـعيـن نـصف الـدية ، ومنها إلى أن يصل إلى الدما غ حكومة العدل ، وإذا نفذ فى الدما غ فله ثلث الدية.

٣٠٦٩٦ :- **وفـى نـوادر ابن سماعة أيضاً :** عـن أبى يوسف : إذارمىٰ رجلاً رمية فـدخـلـت فـى مـنخره ، وبلغت الدما غ كان عليه أرش رمية واحدة ، ولوأصاب الأنف وذهـب الأنف كـلـه وبـلغت الدما غ كان عليه للأنف دية كاملة ولوجاوزت الانف إلى الدما غ فيه حكومة عدل.

٣٠٦٩٧ :- **وفى العيون :** إذاطعـن فى أذن رجل فخرج من الأخرى ، قال محمد رحمه اللّٰه : فيه حكومة عدل فى طعنه ، ولوطعن فى فيه فخرج من دماغه حتى نـفذت من الفم إلى الدما غ فعليه حكومة عدل ومن الدما غ إذانفذت، **وفى الظهيرية:** فهى آمة، فيها ثلث الدية.

نوع آخر فى مسائل التداخل

٣٠٦٩٨ :– الجفون تبع للاشفار إذاقطعت مع الاشفار ، حتى لايفرد الجفون بالأرش ، وكذا الأنف بتع للمارن حتى لايفرد الأنف بالموجب إذاقطع مع المارن ، وكذلك الذكر يعتبر تبعاً للحشفة إذاقطع من الاصل ، وكذلك الكف تبع للاصابع إذاقطع الكف مع الأصابع وكذاثدى المرأة يعتبر تبعاً للحلمة، وإذاقطع اليد من المنكب أومن المرفق يجب نصف الدية ، لاغير ويجعل ماوراء اليد تبعاًله، وقال محمد رحمه اللّٰه : فى الكف نصف الدية وفيما زاد على ذلك حكومة عدل.

٣٠٦٩٩ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل :** رجل شج رجلاً موضحة خطأ ، فسقط منها شعر رأسه كله ، ولم ينبت فعلى عاقلته الدية كاملة ، ويدخل أرش الشجة فى ذالك عندهم جميعاً ، وإن كان قدذهب بعض شعر رأسه ينظر إلى أرش الموضحة وإلى أرش ماذهب من شعره فيد خل الأقل فى الأكثر.

٣٠٧٠٠ :– هذا إذا كان مخطئاً فى الشجة وأما إذاكان متعمداً فكذلك الجواب لاقصاص فى الشجة ولكن يجب دية كاملة فى ماله لاجل الشعر ويدخل أرش الموضحة فيها.

٣٠٧٠١ :– فالاصل ان الجناية متى وقعت على عضو واحد ، وأتلف شيئين موجب احدهما القصاص وموجب الآخر المال يجب المال فى الكل كما لوقطع المفصل الأعلى من اصبع رجل فشلت الباقى يجب المال فى الكل عند علماء نا الثلاثة ، هكذا ذكر شيخ الاسلام ، قال رحمه اللّٰه : هذا أمر متفق عليه وإنما الخلاف فيما إذاوقعت الجناية على عضوين ، وقد ذكرنا فى جنس هذه المسائل خلافاً بين أبى حنيفة وصاحبيه ، على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه : يجب المال فى الكل وعلى قول صاحبيه يجب القصاص فى الموضحة والأرش فى الآخر فههنا يجب أن يكون كذلك.

٣٠٧٠٢ :- وإذاشج رجلاً موضحة خطأ فذهب عقله وجبت دية كامله لاجل العقل ويدخل أرش الشجه فى دية العقل ، ولوشجه موضحة خطأ فذهب منها سمعه وبصره تجب الدية كاملة لاجل السمع، والبصر، ولايدخل أرش الموضحة فى دية السمع والبصر فى ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه اللّٰه.

٣٠٧٠٣ :- وعن أبى يوسف ان أرش الشجة يدخل فى دية البصر ويستوى سائر الشجة موضحة ، أوهاشمة ، أومنقلة ، اوآمة يريدبه أنّ أرش هذه الشجاج يدخل فى أرش الشعر ، فان كانت اثنتين اوثلا ثاً وذهب مع ذلك عقله ، أوسائر شعره وجب دية واحدة ، لان الاوام إذاكانت ثلا ثاً يجب فيها دية واحدة ، وفى ذهاب الشعردية واحدة وكذافى العقل دية ، فإذا تماثل الواجبان دخل ضمان احدهما فى الآخر.

٣٠٧٠٤ :- وإن كانت الاوام أربعة وذهب منها عقله لم يدخل أرش الشجاج فى ضمان العقل وكان فيها دية وثلث ويجب فى كل سنة ثلث ذالك ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه : إنما أنظُر فيها إلى الاوام وإلى دية العقل فأوجب الأكثر وأدخل الأقل فيه.

٣٠٧٠٥ :- **وفى التجريد :** ولوشج رجلا فى حاجبه موضحة فسقط الشعر ولم ينبت فعليه نصف الدية ، وذلك ضمان الشعر ويدخل فيه أرش الموضحة.

٣٠٧٠٦ :- **وفى الكبرى:** ومسائل التداخل التى ذكرنا ها فهى الشجاج الخطأ أما إذاكانت الشجة عمدا فذهب فيه الشعر أوالعقل أوالسمع اوغيره ففيه خلاف ، **وفى المضمرات : وإن** شجه موضحة فمات منها لزمه كمال الدية ويدخل أرش الموضحة فيه۔ واللّٰه أعلم.

م: الفصل الخامس

فيما يجب على العاقلة من ضمان الجنايات ومالايجب

٣٠٧٠٧ :- قال اجمع العلماء على أن العمد المحض إذا أوجب الدية أوجب فى مال الجانى فى النفس وفيما دون النفس ، والخطأ فيهما يوجب الدية على العاقلة ، ويجب فى ثلاث سنين ، وأما شبه العمد فى النفس يوجب الدية على العاقلة، وفيما دون النفس على الجانى ، وإن بلغت دية تامة.

٣٠٧٠٨ :- وذكر شيخ الاسلام فى شرحه : أن بدل النفس فى الخطأ وشبه العمد مماتتحمله العاقلة ، به وردالاثر عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وعن أصحابنا وعليه اجماع الأمة وفى العمد يجب بدل النفس فى مال القاتل فى ثلاث سنين.

٣٠٧٠٩ :- وأما مادون النفس فى الجناية الخطأ هل تتحمّله العاقلة؟ قال علاء نارحمهم اللّٰه : إن كان مقدار أرش الموضحة فى الرجل والمرأة فصاعداً وذلك نصف عشر الدية يتحمّله العاقلة ، ومادون نصف عشر الدية لايتحمّله العاقلة، ويجب فى مال الجانى.

٣٠٧١٠ :- وأما بدل العمد فلايتحمّله العاقلة ، وأمّا حكومة العدل إن

٣٠٧٠٧ :- أخرج البيهقى عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال: ليس علىٰ العاقلة عقل من قتل العمد إلّا ان شاء ذالك إنما عليهم عقل الخطأ ، السنن الكبرىٰ ١٢/ ١٨٢ برقم : ١٦٨٢٦ـ
وأخرج ابن أبى شيبة عن هشام بن عروة عن أبيه انه كان يقول: لاتعقل العاقلة فى العمد إلّا إن تشاء وإنما تعقل العشيرة الخطأ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧٤ برقم : ٢٨٠٠١ـ

٣٠٧٠٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: ماكان من قتل بغير سلاح فهو شبه العمد وفيه الدية علىٰ العاقلةـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧٢ برقم : ٢٧٩٨٦ـ

٣٠٧٠٩ :- أخرج عبد الرزاق عن ابراهيم قال: لاتعقل العاقلة مادون الموضحة ولاتعقل العمد ولاالصلح ولاالاعتراف ـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٠ برقم : ١٧٨١٥ـويويد المسالة ماأخرجه ايضاً عن الزهرى قال: الثلث فما دونه من خاصة ماله ومازاد علىٰ ذلك فعلىٰ اهل الديوانـ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١١ برقم : ١٧٨٢٥ـ

کان دون أرش الموضحة ، أومثل أرش الموضحة لایتحملها العاقلة وإن کان اکثر من ذلك بیقین فلاروایة فیه عن أصحابنا ، وقد اختلف المتأخرون فیه ، قال شیخ الاسلام الصحیح أنه لایتحملها العاقلة.

٣٠٧١١ :- وامّا الفصل فلایتحمّله العاقلة بلاخلاف، ویکون ماوجب علی العاقلة مؤجلا فی ثلاث سنین ، به وردالأثر عن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم، ویقدّرمدة الاجل من وقت القضاء لامن وقت القتل ، حتی لومضی سنون من وقت القتل ثم رفع الأمر إلی القاضی فالقاضی یقضی بالدیة فی ثلاث سنین من وقت قضاءه.

٣٠٧١٢ :- وهذا الذی ذکرنا فیما إذاثبت القتل معاینة أو بالبینة، أمّاإذاثبت باقرار القاتل فالدیة تکون فی مال القاتل ولایجب علی العاقلة ، به وردالاثر عن رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم .

٣٠٧١٣ :- وکل دیة وجبت بنفس القتل فی خطأ ، أوشبه عمد ، أوعمد دخله شبهة فهی فی ثلاث سنین علی من وجب علیه فی کل سنة الثلث ، وأراد بالعمد الذی فیه شبهة قتل الأب ابنه ، وکذلك من أقر بقتل خطأ کانت الدیة فی ماله فی ثلاث سنین ، ولو صالح من الجنایة علی مال فهو فی مال الجانی حالاً إلا أن یشترط الاجل.

٣٠٧١٤ :- قال القدوری : وکل جزء من الدیة وجب علی العاقلة ، أوفی مال الجانی ، فذلك الجزء فی ثلاث سنین فی کل سنة الثلث ، وذلك کعشرة قتلو ارجلاً خطأ فعلی عاقلة کل واحد منهم عشر الدیة فی ثلاث سنین ، وکذلك ، لو تعمد وأولکن أحدهم اب المقتول ففی مال کل واحد عشر الدیة فی ثلاث سنین وإذا کان القاص بین الشریکین وعفا أحدهما حتی انقلب نصیب الآخر مالا، یجب مؤجلاً ـ واللّٰه اعلم.

٣٠٧١١ :- قول المصنف ورد الأثر- لم أجد الحدیث المرفوع ولکن وجدتُ أثر علیٍ کما-أخرج البیهقی فی سننه ان علی بن أبی طالب قضیٰ بالعقل فی قتل الخطأ فی ثلاث سنین۔ السنن الکبریٰ ١٢/ ١٩٢ برقم : ١٦٨٥٥۔

٣٠٧١٢ :- أخرج البیهقی عن عبد اللّٰه بن عباس انه قال: لاتحمل العاقلة عمداً ولاصلحاً ولااعترافاً ولاماجنیٰ المملوك قال وقال ذلك اللیث إلا أن تشا۔ السنن الکبری ١٢/ ١٨١ برقم : ١٦٨٢٥ المنصف لعبد الرزاق ٩/ ٤٠٨ عن عمر بن عبد العزیز برقم : ١٧٨٠٩۔

٣٠٧١٣ :- أخرج البیهقی بطریق الربیع بن سلیمان ابنأنا الشافعی قال وجدنا عاماً فی اهل العلم ان رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم قضیٰ فی جنایة الحرالمسلم علیٰ الحرخطأ بمائة من الابل علیٰ عاقلة الجانی ، وعامًّا فیهم انها فی مضی الثلاث سنین فی کل سنة ثلثها وباسنان معلومة۔السنن الکبری١٢/ ١٩١ برقم : ١٦٨٥٣۔

الفصل السادس
فى معرفة العاقلة وكيفية تحمّلهم

٣٠٧١٥ :- يجب أن يعلم بأن عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا ، إذاكان القاتل من أهل الديوان ، فإن كان غازياً له ديوان ير تزق منه للقتال فعاقلته من كان فى ديوانه من الغزاة ، وإن كان كاتباً وله ديوان يرتزق منه فعاقلته من كان يرتزق من ديوان الكتاب ، ان كانوا يتناصرون بها ، **وفى الصغرى:** وكذاعاقلة أهل كل صناعة أهل صناعته ان كانوا يتناصرون بها.

٣٠٧١٦ :- **وفى الكافى** : العاقلة الذين يعقلون أى يؤدون الدية ، وتسمى الدية عقلاً ومعقلة ، والعاقلة اهل الديوان إن كان القاتل من اهل الديوان يؤخذمن عطياتهم فى ثلاث سنين.

٣٠٧١٧ :- وأهل الديوان أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت أسماؤهم فى الديوان ، وهذاعندنا وقال الشافعى رحمهم اللّٰه : الدية على أهل العشيرة.

٣٠٧١٨ :- **م:** فإن لم يكن له ديوان فعاقلته أنصاره وإن كان نصرته بالمحال والدروب تحمل عليهم ، وإن كان من القرية فنصرته ، بأهل القرية تحمل عليهم.

٣٠٧١٩ :- وإن كان لاينتصر بعضهم ببعض فعاقلته عشيرته من قبل أبيه ، وإن لم يمكنهم التحمل يضم إليهم أقرب القبائل من النسب وثم إلى أن يكفى.

٣٠٧٢٠ :- وقد كانت الدية على عشيرة الرجل فى عهد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم، وزمن أبى بكر رضى اللّٰه عنه، وصدر من خلا فة عمر رضى اللّٰه عنه ، ثم دوّن

٣٠٧١٥ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم والحسن : العقل علىٰ اهل الديوان، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٤ برقم : ٢٧٨٩١- ٢٧٨٩٢۔

وأخرج أيضاً عن الحكم قال: عمر اول من جعل الدية عشرة عشرة فى أعطيات المقاتلة دون الناس ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٤ برقم : ٢٧٨٩٣۔

عمر الدواوين وجند الجنود ، وفرض لهم الأعطية فى بيت المال وجعل الدية على أهل الديوان فى أعطيتهم، وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والأنصار ولم ينكر عليه أحد.

٣٠٧٢١ :- **وفى فتاوى أبى الليث :** صبيان يلعبون بالرمى، فمرت بهم امرأة فرمى صبى ابن تسع سنين أونحوه منهما فأذهب عينها ، قال الفقيه أبوبكر: الدية فى مال الصبى دون والده وإن لم يكن له مال فنظرة إلى ميسرة.

٣٠٧٢٢ :- قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه : إنما قال تجب الدية فى مال الصبى لأنه كان لايرى للعجم عاقلة ، وكان يقول : العاقلة كانت للعرب ، لانهم كانوايتناصرون فيما بينهم ، أما العجم لايتناصرون فيما بينهم فلاعاقلة لهم ، وهكذا كان يفتى الفقيه أبوجعفر وبه كان يفتى ظهير الدين المرغينانى.

٣٠٧٢٣ :- **وفى الخانية :** ثم انها تجب الدية إذاثبت رميه بشهادة شهود لابإقرار الصبى ولابوجود بينة فيها ، لأن اقراره على نفسه باطل.

٣٠٧٢٤ :- **وفى النوازل والملتقط :** وأما إذا كانت للصبى عاقلة وشهد الشهود على فعل الصبى فأنه على عاقلته، وإذالم تشهد الشهود على ذلك ولكن الصبى أقرّوأشهد الصبيان على ذلك لايجب على أحدشيئ.

٣٠٧٢٥ :- **م:** وبعض المشائخ قالوا: لابل للعجم عاقلة ، لأن لهم عادة فى التناصر وذب البعض عن البعض كالاساكفة والصفادين بكلا باذ ، وكالصفارين والسراجين والصرافين بسمرقند ، وبه كان يفتى محمد ابن سلمة البلغى ، وهكذا كان يفتى شمس الائمة الحلوانى رحمه اللّٰه.

٣٠٧٢٦ :- وإذا قتل من هولاء رجلاً خطأً فعاقلته أهل حرفته ، قالوا: وعلى هذا القياس طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض.

٣٠٧٢٤ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: لايجوز اعتراف الصبى فإن قامت عليه البينة بقتل فهو علىٰ العاقلة۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧٦ برقم : ٢٨٠١٢۔ وعن الشعبى انه كان لايجيز اقرار الصبى والعبد فى الجراحات، مصنف ابن أبى شيبة ١٧٦/١٤ برقم : ٢٨٠١٣۔

٣٠٧٢٧ :– وقد حكى عن القاضى الامام المنتسب إلى اسبيجاب أنه كان يقول: اهل صناعة القاتل عاقلته وديوانه، ولكن بشرط أن يكونوا يتناصرون بها.

٣٠٧٢٨ :– **وفى باب القسامة من كتاب الغنية :** إذالم يكن للقاتل ديوان فعاقلته من ينتصر بهم وهم أهل محلته ان كان له محلة ينتصر بعضهم ببعض ، أوأهل حرفته ان كانت لهم حرفة ينتصر بعضهم ببعض وإن كان لاينتصر فعاقلته عشيرته من قبل أبيه.

٣٠٧٢٩ :– والحاصل أن العبرة فى هذا الباب للتناصر وقيام البعض بأمر البعض ، فإن كان أهل المحلة ، أواهل السوق ، أوأهل القرية ، أوالعشيرة بحال إذأوقع لواحد منهم أمرقاموا معه فى كفايته فهم العاقلة وإلافلا ، وإن كان له متناصرون من أهل الديوان ومن العشيرة والمحلة والسوق فاهل الديوان أولىٰ ، فإن لم يكن له متناصرون من أهل الديوان فالمتناصرون من العشيرة ، ثم بعد ذالك المتناصرون من أهل المحلة والسوق ، وهكذا ذكر الناطفى.

٣٠٧٣٠ :– وصورة ماذكر الناطفى: القاتل إذاكان من أهل ديوان امير من الأمراء وللقاتل بنوا عمام فالدية على من جمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم ، وإن لم يكن من اهل الديوان، فعلىٰ عصبته إن كانوا عاقلته ، وإن لم يكن ففى ماله يؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم ، أوأربعة دراهم ، هكذا ذكر الناطفى رحمه اللّٰه : **وفى الزاد:** ولايزاد الواحد على أربعة دراهم فى كل سنة ولاينتقص منها ، وقال الشافعى رحمه اللّٰه يوضع على الغنى نصف دينار وعلىٰ متوسط الحال ربع دينار والصحيح قولنا ، **وفى السراجية :** من ليس له عشيرة ولاديوان فعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه يكون فى ماله وبه أخذعصام رحمه اللّٰه ، وفى ظاهر الرواية على بيت المال وعليه الفتوىٰ.

٣٠٧٣١ :– **م:** قال فى كتاب المعاقل : ولايعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر، **وفى الكافى:** يريد به إذاكان لاهل كل مصر ديوان على حدة ، ولوكان تناصرهم باعتبار القرب والسكنى فاهل مصره اقرب من أهل مصر آخر.

٣٠٧٣٢ :– **م:** وأهل الكوفة يعقلون عن سوادهم وقراهم ، وكذلك أهل كل مصر يعقل عن أهل سوادهم وقراهم يريد بهذا أن أهل المصر الذين من أهل

الـديـوان ، ولهـم ديوان لكن من المقاتلة يعقلون من أهل المصر وأهل القرىٰ ، وإن لـم يـكـن الـقـاتـل مـن أهل الديوان فإذاً على رواية المعاقل إن كان القاتل من اهل الـديـوان فـعاقلته اهل ديوانه ، وإن لـم يكن من اهل الديوان فعاقلته انصاره ، وإن لـم يـكـن لـه شيـئ مـن ذلك فعاقلته أهل ديوان مصره ولكن من المقاتلة لا أهل ديوان مصره مطلقا كالكتاب وغيرهم ، فإن لم يكن الآن يعتبر العشيرة.

٣٠٧٣٣ :– وأنـما يعتبر العشيرة مـن قبـل أبيه لامن قبل أمه ، فقد صح أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى بوجوب الدية على عصبة القاتل ، والتعصيب انـمـا يستـفـاد مـن قبـل الاب لامـن قبـل الأم ، والـقاتل من جملة العاقلة يؤخذمنه كمايؤخد من العاقلة ان كان من أهل العقل بان كان ذكراً حراً بالغاً صحيح العقل ، وكذلك أب القاتل وابنه من جملة العاقلة.

٣٠٧٣٤ :– والـزوج لايـكـون عـاقـلـة الـمـرأة وكذا المرأة لاتكون عاقلة الزوج والابن لايكون عاقلة الأم إلاأن يكون زوجها من قبل أبيها ، ويؤخذ ذلك فى ثلاث سنين ولايؤخذ من النساء والعبيد والإماء والصبيان والمجانين.

٣٠٧٣٥ :– **وفـى الـخانية :** وليـس الـنسـاء مـن الـعـاقلة، وكذلك الصبى والمجنون والرقيق ، **وفى الظهيرية :** وكـذلك لـو كانت المرأة هى القاتلة ، والصبى لـم يكن عليها شيئ من الدية بخلاف الرجل.

٣٠٧٣٦ :– **وفـى الكبرى:** ولايـعـقـل مـن الـعـاقلة صبى ولاعبد ولامكاتب ولاامرأة ، **وفى السغناقى:** وأدخل القاتل مع العاقلة فيكون فيما يؤدى كاحدهم.

٣٠٧٣٧ :– اعـلـم أن الـقاتل انما يكون كأحد العواقل فى أداء نصيبه من الـدية إذاكـان القاتل من أهل العطاء فى الديوان، وأما إذالم يكن هو من أهل العطاء فـلايـجـب عليه شيئ من الدية عندنا أيضاً ، **وفى الزاد:** وقـال الشـافعى رحمه اللّٰه لايلزمه شيئ والصحيح قولنا.

٣٠٧٣٣ :– أخرج إبن أبى شيبة مرسلاً من طريق إبراهيم أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلـم جـعـل الـعقل على العصبة. مصنف ابن أبى شيبة، الديات، العقل على من يكون ٢١٩/١٤ برقم: ٢٨١٥٢

٣٠٧٣٨ :- **م:** ويؤخذ من كل رجل ثلاثة دراهم، أو أربعة دراهم لايزاد علىٰ ذلك، به ورد الأثر، واقله غير مقدر وإن لم يبلغ من الرجل من أهل ديوانه وانصاره يؤخذ من كل واحد منهم ثلاثة أوأربعة، فإنهم يضم إليهم أقرب الدواوين إليهم من هذا المصر (وأقرب الدواوين إلى دواوين القاتل من هذاالمصر أن يكون فائدة ذلك الديوان من يد قائد الديوان الذى فيه القاتل) ثم إذاضم إليهم أقرب الدواوين من هذا المصر ولم يكن يضم إليه أبعد الدواوين دواوين هذاالمصر وهو الديوان الذى ليس قائده من قائد الديوان الذى فيه القاتل وإنما كان قائدهٗ من قائد الوالى ثم إذاضم إليه أبعد الدواوين ولم يكن يكف يضم إليه عشيرته من قبل أبيه.

٣٠٧٣٩ :- وإذاكان فى هذا المصر ديوان هو اقرب إلى ديوان القاتل إلا أنهم اجانب من القاتل وديوان أخرهوأبعد عن ديوان القاتل إلاانهم من عشيرة القاتل من جانب الأب فانهم يضم أقرب الدواوين إلى ديوانه وإن كانوا اجانب.

٣٠٧٤٠ :- **وفى الكافى:** وعلى هذا حكم الرايات إذالم تتّسع لذلك، راية ضم إليهم اقرب الرايات نصرة إذانابتهم نائبة الاقرب فالاقرب، وذلك مفوض إلى الامام، **م:** فإن كانا فى القرب إلى ديوانه على السواء، إلاأن احدهما من عشيرة القاتل من قبل الأب والآخرمن أجانب، فإنه يضم إليه من كان من عشيرته، ويعتبر النسب ترجيحاً متى استوى الديوانان فى القرب إليه، ثم إذاضمّمنا إلى انصاره عشيرية من قبل الاب ولم يكف يضم إليهم أقرب القبائل من النسب، ثم وثم إلى أن يكفى، هكذاذكره محمد رحمه اللّٰه.

٣٠٧٤١ :- قالوا: هذاالجواب انما يستقيم فى حق العربى، لان العرب حفظوا أنسابهم فامكنّا ايجاب العقل على أقرب القبائل من حيث النسب، أمّا لايستقيم فى حق العجمىّ، لأنّ العجم قد ضيّعوا أنسابهم، فلايمكننا ايجاب العقل على أقرب القبائل نسباً.

٣٠٧٤٢ :- فبعد ذلك اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه، قال بعضهم: يعتبر

المحال والقرى الاقرب فالاقرب ، وبعضهم قالوا: يجب الباقى فى بيت المال، وبعضهم قالوا يجب الباقى فى مال الجانى ، ووقع فى بعض الكتب أنه إذاضم إلى أنصاره أبعد الدواوين ، ولم يكف ، يضم إليه المحال الاقرب فالاقرب ، وهذه المسئلة دليل على أن أهل المحلة يعقل عن أهل محلة أخرى ، وهكذا ذكر الطحاوى رحمه اللّٰه فى كتابه خلافاً لما ذكره الصدر الشهيد.

٣٠٧٤٣ :- وحكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه اللّٰه : انّ الجانى إذاكان ديوانياً ، ولاقرباء ه دواوين أيضاً ، فعقله على أقرباء ه من ديوانه فإن لم يتسع فعلى الكل يعنى على جميع اقرباء ه من ديوانه ومن ديوان غيره ، فإن لم يكن الجانى ديوانياً ولكن لاقرباء ه دواوين فعقله على أقرب أقرباء ه إليه من أهل الديوان ، فإن لم يتسع فهو عليهم يعنى على جميع الاقارب.

٣٠٧٤٤ :- وإن لم يكن هوديوانياً ولكن لبعض اقاربه ديوان فى المصر، ولاديوان لبعضهم ، وهم يسكنون فى الرساتيق فانه ينظر إن كان القاتل يسكن فى الرساتيق فهو على أقاربه الذين يسكنون فى الرساتيق والذين يسكنون المصر من أهل الديوان ، فما فضل فهو ماله ، وإن كان القاتل يسكن المصر فعقله على أقرباء ه الساكنين فى المصر من أهل الديوان ، فإن لم يتسع فهو فى ماله ، لايجب على عاقلته من أهل الرساتيق الذين لاديوان لهم ، لإن أهل الرستاق يتناصرون بأهل المدينة ، وأهل المدينة لايتناصرون بأهل الرستاق.

٣٠٧٤٥ :- **وفى الكافى :** ولوكان البدوى نازلاً فى المصر، وليس له فى المصر لايعقل عليه أهل العطاء**-م:** وإن لم يكن له ديوان ولالقرابته ينظر إن كان يتناصر باهل الحرف ، فعقله عليهم والفضل فى ماله ، وإن كان يتناصر بأهل المحلة فعقله على أهل المحلة ، والفضل عليه ، وإن كان يتناصر بالمصر فهو على أهل المصر ، وأهل البادية ، والذين لاديوان لهم فعقلهم على أقرب الأنساب لما ذكرنا ، هذا جملة ماحكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه اللّٰه.

٣٠٧٤٦ :- وهذا الذى ذكرنا كله فيما إذا كان للجانى عاقلة ، أما إذالم يكن له عاقلة فعقله على بيت المال ، هكذاذكر فى الجامع والزيادات ، وروى عن محمد رحمه اللّٰه عن أبى يوسف عن أبى حنيفة : أنه يكون فى مال الجانى.

٣٠٧٤٧ :- وذكر فى كتاب الولاء أن بيت المال لايعقل من له عشيرة أووارث سواء كان مستحقاً للميراث بأن كان حرًّا مسلماً ، أولم يكن بأن كان كافراً أوعبداً ، حتى قالوا: لوأن حربيًّا مستامناً اشترى عبداً مسلماً فى دارالاسلام ، فاعتقه ثم عاد المستأمن إلى دارالحرب فاسرو أخرج إلى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه ببيت المال ، ولوجنى هذا المعتق فعقله عليه ، ولايكون فى بيت المال ، **وفى السغناقى:** وهو الصحيح-م: وماذكر فى الجامع والزيادات محمول على قاتل ليس له وارث معروف كاللقيط.

٣٠٧٤٨ :- وإذاكانت العاقلة من أهل الديوان تجعل الدية فى عطياتهم ، فى كل عطية تخرج ثلث الدية كما فعل عمر رضى اللّٰه، فإذاخرج أول عطية لهم بعد القتل وبعد القضاء عليهم بالدية يؤخذ منها ثلث الدية ، وإذاخرجت العطية الثانية يؤخذ الثلث الثانى وإذاخرجت العطية الثالثة يؤخذ الثلث الثالث ، وقبل خروج العطاء لايؤخذ منه شيئ ، وإن خرجت لهم ثلاث أعطية بمرة واحدة وكان ذالك بعد القضاء بالدية عليهم ، توخذ الدية كلها من تلك الاعطية ، وسقط الاجل.

٣٠٧٤٩ :- وإن كان عاقلة الرجل أصحاب الرزق قضى عليهم بالدية فى ارزاقهم ، **وفى الكافى :** فى ثلاث سنين فى كل سنة الثلث.

٣٠٧٥٠ :- **م:** والفرق بين الرزق والعطاء ان الرزق مايفرض للانسان فى مال بيت المال بقدر الحاجة والكفاية ، يفرض له كل شهر أو كل يوم مايكفيه، والعطاء مايفرض كل سنة ويقدر بجده وعناء ه فى امر الدين ، ولايقدر بالحاجة والكفاية.

٣٠٧٥١ :- **وفى التجريد :** قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه الدية تجب فى عطايات المقاتلة ، دون عطايات الدية ، فإن لم يكونوا أهل عطاء وكان لهم رزق ففى أرزاقهم ، **وفى الينا بيع :** وفى العطية مافرض للمقاتل والرزق ماجعل للفقراء.

٣٠٧٥٢ :– **م:** فإن خرجت لهم أرزاق أشهر قدمضت قبل القضاء بالدية يؤخذ منها الدية بالحصة ، فينظر ان كانت أرزاقهم تخرج فى كل شهر يؤخذ رزق كل شهر نصف سدس ثلث الدية ، وإن كان يخرج فى كل ستة أشهر يوخذ نصف ثلث الدية، وذلك سدس الدية بخلاف فصل العطاء فإنه يؤخذ من كل عطاء يخرج ثلث الدية.

٣٠٧٥٣ :– والفرق ان الدية مؤجلة فى ثلاث سنين والعطاء يخرج كل سنة مرة وكان فى كل عطاء يخرج ثلث الدية ، فامّا الرزق مختلف قد يخرج كل شهر، وقد يخرج فى كل ستة أشهر فكان فى كل رزق من ثلث الدية بحسابه وإن كانت العاقلة ممن له ارزاق فى كل شهر وعطيات فى كل سنة، فالدية تفرض فى عطاياهم.

٣٠٧٥٤ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى كتاب المعاقل: وماكان من جراحات الخطأ فعلىٰ العاقلة على أهل الديوان إذابلغت الجراحة ثلثى الدية فى سنتين ،وإن كان النصف ففى السنتين ايضاً ، وإن كان الثلث ففى سنة واحدة.

٣٠٧٥٥ :– ومن كان منزله البصرة وديوانه الكوفة، فأهل الكوفة يعقلون عنهم وهو يعقل عنهم ، وكان عقله على أهل ديوانه لاعلى أهل بلده.

٣٠٧٥٦ :– قال: ولوأن أخوين لاب وام احدهما ديوانه بالكوفة، والآخر ديوانه بالبصرة، لم يعقل احدهما عن صاحبه ، **وفى الكافى :** وانمّا يعقل عن كل واحد منهما أهل ديوانه.

٣٠٧٥٧ :– **م:** ومن قتل قتيلاً خطأ وهو من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض على عاقلته بالدية حتى حول ديوانه ، واسمه فى ديوان البصرة، ثم رفع ذلك إلى القاضى فإنه يقضى بالدية عى عاقلته من أهل البصرة.

٣٠٧٥٤ :– أخرج البيهقى عن عامر الشعبى قال: جعل عمر بن الخطاب الدية فى ثلاث سنين ، وثلثى الدية فى سنتين ، ونصف الدية فى سنتين وثلث الدية فى سنة ـ السنن الكبرى للبيهقى ١٢/ ١٩١ برقم : ١٦٨٥٤ـ

٣٠٧٥٨ :– ولو قضى بالدية على عاقلته بالكوفة فى ثلاث سنين وأخذمنهم ثلث الدية لسنة أولم يؤخذ ، ثم حوّل اسمه عنهم فجعل فى ديوان أهل البصرة كان العقل على أهل الكوفة ، ولايتحول إلى ديوان أهل البصرة.

٣٠٧٥٩ :– **وفى المنتقى:** رواية مجهولة: خراسانى انتقل إلى البصرة فوطنها وتزوج بها ثم قدم الكوفة وتزوج بها ثم قتل قتيلاً بالكوفة خطأً، فالدية على عاقلته بالبصرة.

٣٠٧٦٠ :– **وفيه أيضاً:** إذاقتل البدوى رجلاً من أهل الحضر خطأ ، فعليه مأئة من الابل فى البادية فى عشيرته وقومه ، يجمع ذالك عرفاً ، ويومر ولى الدم بالخروج إليهم حتى يستوفى ذلك منهم فى بلادهم.

٣٠٧٦١ :– **وفى الكافى: وإن** كان القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم تقض بالدية على عاقلته حتى حول ديوانه إلى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة ، وقال زفر رحمه اللّٰه: يقضى على عاقلته من أهل الكوفة وهوروواية عن أبى يوسف رحمه اللّٰه، ثم إذا تحول بعد القضاء يوخذ حصة القاتل من عطاء ه بالبصرة.

٣٠٧٦٢ :– ولوقتلت العاقلة بعد القضاء عليهم وبعد أخذ البعض منهم ضم إليهم أقرب القبائل فى النسب حتى يعقلوا معهم ولايشبه قلّة العاقلة بعد القضاء تحويل الرجل بعطاء ه من بلد إلى بلد حيث يجوز الحاق قوم بهم بعد القضاء عليهم بعلة القلة ولايجوز النقل بعد القضاء من بلد إلى بلد.

٣٠٧٦٣ :– وإن كان مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فقتل رجل خطأ فلم يقض عليه بها حتى تحول من الكوفة واستوطن بالبصرة فإنه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة ، ولو كان قضى بها عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم ، وكذا البدوى إذالحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على أهل الديوان ، وإن كان ذالك بعد القضاء بالدية لم يتحول منهم.

٣٠٧٦٤ :– ولو أن قوماً من اهل البادية قضى عليهم بالدية فى أموالهم

فـى ثلاث سنين فادوا الثلث ، أولـم يؤدوا شيئاً حتى حملهم الأمام فى العطاء صارت الـدية عـليهـم فى اعطائهم ، وإن كان قضى بها أول مرة فى أموالهم ، وهذا إذا كان مال العطاء من جنس ماقضى بها عليهم بأن قضى عليهم بالدراهم والعطاء دراهم ، أما إذا لم يكن من جنسه بأن قضى بالابل والعطاء دراهم لم يجعل دراهم أبداً.

٣٠٧٦٥ :- **م:** وفى المعاقل: ولاتقبل البينة على القتل الذى توجب الدية الا بـمحضر من العاقلة ، ولوأقر القاتل بين يدى القاضى أن ولى القتيل هذا أقام البينة عـلى عبد فلان القاضى بالقتل خطأ ، وقضى ذالك القاضى ، فإن هذا القاضى يقبل اقـراره ويـقـضى بالدية على العاقلة ، وهذا مشكل عندى فإن هذا قضاء على العاقلة باقرار القاتل وإنه لايجوز ، **وفى الكبرى:** وبهذا يفتى.

٣٠٧٦٦ :- ولـو حكم القاتل رجلاً مع الولى فحكم الحاكم بالقتل خطأ لايـظهـر حـكـمـه فى حق العاقلة ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه العقل على عدد الرؤس وكذا اجرة القسام وكذا الشفعة وكذا الطريق.

٣٠٧٦٧ :- **م:** ولايـعـقـل مسـلـم عـن كـافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم إذادانوا التعاقل وإن اختلف مللهم.

٣٠٧٦٨ :- **وفى الكافى :** وقـالوا هذا إذالم تكن المعاداة فيهم ظاهرة فأما إذا كـانـت ظاهرة كاليهود مع النصارىٰ، ينبغى أن لايعقل بعضهم بعضاً ، وهكذا روى عن أبـى يـوسف رحمه اللّٰه ، وإن كان لايدينون التعاقل فيما بينهم فإنه تجب الدية فى مال الـجانى، وإذا دانوا التعاقل إلا أنه لاعاقلة للجانى تجب الدية فى مال الجانى ، ولايجب فـى مـال بيت المال ، ثم عاقلة الذمىّ إنما يتحمّل بقدر ما يتحمّل عاقلة المسلم، وذلك قدر أرش الموضحة فصا عداً أمّا مادون ذلك يجب فى مال الجانى.

٣٠٧٦٩ :- **وفى الظهيرية :** ذمـى اسـلـم ولـم يوال احداً حتى قتل قتيلاً خطأ فـلـم يقتص به حتى وإلى رجلا من بنى تميم ثم جنى جناية أخرى فإنه يقضى بالجنايتين على بيت المال وتبطل موالاته، وكذالورمىٰ بسهم ، أوحجر خطأً قبل أن يوالى احداً ثم

وإلى قبل أن تقع الرمية ثم وقعت فقتلت رجلاً كانت موالاته باطلة.

٣٠٧٧٠ :- ولو أنه حفر بئراً فى الطريق فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلاً ثم وقع فيها رجل ومات فإن دية القتل عليه فى ماله وولاءه الذى والاه صحيح.

٣٠٧٧١ :- ولو أن رجلاً من أهل البادية حفر بئراً فى الطريق ، ثم أن الامام نقل أهل البادية إلى الامصار فتفرقوا فيها فصاروا أصحاب عطايات ثم تردى فى تلك البئرانسان كانت الدية على عاقلته يوم تردى.

٣٠٧٧٢ :- **وفى الكافى:** وإن كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها، فقتل احدهم قتيلاً فديته على عاقلته بمنزلة المسلم ، وإن لم يكن لهم عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية فى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كمافى المسلم.

٣٠٧٧٣ :- **وفى الينا بيع:** والعبد إذا قتل خطأ فقيمته على عاقلة القاتل عندهما ولايبلغ بها الدية ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: هى فى مال الجانى بالغة مابلغت.

٣٠٧٧٤ :- وذكر فى كتاب المعاقل لمحمد رحمه اللّٰه إذاقتل الرجل خطأً يعتبر حكم الحاكم بالدية على العاقلة من يوم الحكم لامن يوم القتل ، واللّٰه أعلم.

٣٠٧٧٣ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الزهرى (مايوافقه) فى حر قتل عبداً خطأ قال: قيمته علىٰ العاقلة۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٧٤ برقم: ٢٧٩٩٥۔

م: الفصل السابع
فی بیان من یستحق القصاص ومن یثبت له ولایة استیفاء القصاص:

٣٠٧٧٥ :- القصاص یقسم بین جمیع الورثة علی قدر مواریثهم الرجال والنساء فی ذالك سواء عند علماء نارحمهم اللّٰه، والاصل فیه قوله علیه السلام " من ترك مالاً أو حقاً فهو لورثته" ولم یفصل اذ المعنی فیه أن القصاص حق یجری فیه الإرث، فیرثه الرجال والنساء من ورثته قیاساً علی سائر الحقوق التی یجری فیه الإرث.

٣٠٧٧٦ :- وبیان " أنه یجری فیه الإرث" إن المقتول إذا مات وترك ابنین لصلبه ، وصار القصاص بینهما إذامات أحدهما وترك ابنه فماکان للمیت الثانی یتحول إلی ابنه بخلاف فصل الولاء ، فإن الولاء مما لایجری فیه الإرث، حتی أن المعتق إذا مات عن ابنین ثم مات أحدا لابنین وترك ابناً ، فإن ماکان للمیت الثانی لایصیر لابنه ، بل یکون جمیع الولاء للابن الثانی من ابنی المیت الأول.

٣٠٧٧٧ :- **وفی شرح الطحاوی :** والقصاص وهو الدم موروث عن المقتول علی فرائض الله تعالیٰ عزوجل ، فیدخل فیه الزوج والزوجة، ولایدخل فیه الموصی له، ولیس للوارث أن یأخذ الدیة عن القاتل کرهاً ، وهذا عندنا، وقال الشافعی رحمه اللّٰه: ورثة المقتول یخیرون إن شاء واقتلواه وإن شاء وأخذوا الدیة ، ثم عندنا إن لم یکن لهم أخذ الدیة فلوصالحوا علی مال جاز قلیلاً کان أو کثیراً من جنس الدیة ، أومن خلاف

٣٠٧٧٥ :- أخرج مسلم فی حدیث طویل وطرفه هذا: ومن ترك مالاً فهو لورثته۔ مسلم النسخة الهندیة ٢/ ٣٥۔

٣٠٧٧٧ :- أخرج البیهقی عن عمروبن شعیب عن أبیه عن جده قال: قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم : إن العقل میراث بین ورثة القتیل علیٰ قرابتهم فما فضل فللعصبة قال: وقضیٰ رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم إن عقل المرأة بین عصبتها من کانوا لایرثون منها شیئاً الا مافضل عن ورثتها وإن قتلت فعقلها بین ورثتها وهم یقتلون قاتلها۔ السنن الکبری ١٢/ ٩٣ برقم : ١٦٤٩٧۔

جنس الدية مؤجلاً كان ، أوحالاً بعد أن يكون الاجل معلوماً ، أو مجهولاً جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه وإن كانت جهالة متفاوتة كهبوب الريح وإلى أن تمطر السماء ونحوه فالاجل باطل.

٣٠٧٧٨ :- **وفی الفتاوی الخلاصة** : قال رضی اللّٰہ عنه رأيت فی موضع أن القصاص يصير ميراثاً بين الورثة وترث المرأة وتقضى الديون من الدية وكذا من بدل الصلح ، ثم عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه القصاص حق الورثة ابتداء وعندهما حق الميت ثم ينتقل إلى الورثة وتقضى ديون الميت من الدية وبدل الصلح.

٣٠٧٧٩ :- **وفی اليتيمة** : ذكر قاضی القضاة فی كتاب الدية أن الإمام شرط فی استيفاء القصاص ، قال رحمه اللّٰه : وهكذا مذهب أهل الأصول ، ويستوی بينه وبين الحدود ومذهب الفقهاء أنه لايشترط.

٣٠٧٨٠ :- **وفی الكافی** : إن قتل ولی إنسان لايصح توليته حتی يسلم نفسه للقود ويعرف ، أولياء الدم أنه لايمنع من ذالك إن صمموا على طلب منه.

٣٠٧٨١ :- **م**: وإذاقتل الرجل عمداً وله ولی واحد فله أن يقتل القاتل قصاصاً قضى القاضی ، أولم يقض ويقتله بالسيف ويجزرقبته ، وإذا أراد أن يقتله بغير السيف منع عن ذالك ، ولو فعل يعزر إلا أنه لاضمان عليه ويصير مستوفياً حقه بایّ طريق قتله ، **وفی الفتاویٰ الخلاصة** : سواء قلته بالعصا ، أوبالحجر ، أوساق عليه دوابه ، أوحفر بئراً فالقاه فيها ، أوبأیّ نوع من أنواع القتل.

٣٠٧٧٩ :- أخرج البيهقی مايوافقه عن ابن شهاب أنه قال فی رجل قدر علیٰ قاتل اخيه أعليه حرج فيما بينه وبين اللّٰه إن خاف أن يفوته قبل أن يبلغ به إلیٰ الامام ان هو قتله قال ابن شهاب: مضت السنة أن لايغتصب فی قتل النفوس دون الامام ، السنن الكبریٰ١٢/ ٩٨ برقم : ١٦٥١١ـ

وأخرج ايضاً عن عمر بن الخطاب فی التی وطئت مستكرهة حيث كتب إلیٰ الأفاق أن لاتقتلوا احداً إلاباذنی۔ السنن الكبری ١٢/ ٩٨ برقم : ١٦٥١٢ـ

۳۰۷۸۲ :- **وفی شرح الطحاوی :** ویقتص بالسیف ولایقتص بما قتله به،وعند الشافعی رحمه اللّٰه یقتل بما قتله به ، **وفی الکافی :** ولایستوفی القصاص الابالسیف ونحوه ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه علیه: إن حصل القتل بطریق غیر مشروع بان سقاه خمراً حتی قتله ، یقتل بالسیف، وإن کان بطریق آخر یفعل به بمثل ذالک ویمهل مثل تلک المدة فإن مات والاتجزرقبته ، نحوما إذاقطع ید إنسان عمداً فمات منه فیقطع ید القاتل فإن مات فی تلک المدة وإلاتجزرقبته.

۳۰۷۸۳ :- **م:** وله أن یقتل بنفسه وأن یأمر غیره بذالک ، ولاضمان علی المأمور إذاقتله ، وهذا إذاکان الأمر ظاهراً فاما إذالم یکن الأمر ظاهراً فقال الولی: کنت أمرت بالقتل، فإنه لایصدق فی ذالک ، ویجب القصاص علی القاتل الثانی للقاتل الأول.

۳۰۷۸٤ :- وإذا قتل القاتل بحق أوبغیر حق سقط عنه حق القصاص بغیر مال ، وکذالک إذامات.

۳۰۷۸۵ :- **وفی جامع الفتاوی:** ولووجب علیه قصاص فی نفس ، أوفیما دونها استأجررجلا یقتص له محمد عن أبی حنیفة وأبی یوسف رحمهما اللّٰه قال: فیما دون النفس إذا استأجرلایجوز وقال محمد: لایجوز فیهما.

۳۰۷۸٦ :- **م:** والقصاص فی الطرف یخالف القصاص فی النفس فی فصل، فإن الطرف إذا قطع بحق حتی سقط القصاص یغرم القاطع أرش الطرف للمقطوع طرفه أولاً ، وإذاقطع بغیر حق ، أوفات الطرف بآفة سماویة سقط القصاص بغیر مال.

۳۰۷۸۷ :- وإذاقتل الرجل عمداً ولیس له ولی فللسلطان أن یقتله قصاصاً، ذکر المسئلة فی الأصل من غیر خلاف ، وذکر فی کتاب اللقیط : اللقیط إذاقتل عمداً

۳۰۷۸۲ :- أخرج البیهقی عن أبی هریرة رضی اللّٰه عنه قال: قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم: لاقود إلابالسیف۔ السنن الکبری۱۲/۱۰۲ برقم : ۱٦۵۲۵۔

وأخرج ابن ماجة عن أبی بکرة قال: قال رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم: لاقود إلابالسیف۔ سنن ابن ماجة النسخة الهندیة /۱۹۱برقم : ۲٦٦۸۔

فللامام أن يقتل القاتل فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه: ليس له أن يقتله ، فمن مشائخنامن حمل مسئلة الديات على الخلاف أيضاً ، وجعل المذكور فى الديات قولهما ، ومنهم من قال: ماذكر فى الديات قول الكل.

٣٠٧٨٨ :- ولواراد الإمام ان يصالح فى هذه الصورة فله ذلك ، ولوأراد أن يعفو عن القصاص ليس له ذلك ، لما فيه من إبطال حق جماعة المسلمين من غير عوض.

٣٠٧٨٩ :- وإذا وجب القصاص - بصغير أومعتوه فى النفس ، أوفيما دون النفس وله أب ولاحق للأب فى هذاالقصاص ، فإن للأب الاستيفاء عند علماء نا رحمهم اللّٰه خلافاً للشافعى هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه : وذكر الشيخ الإمام احمد الطواويسى فى شرحه أن الأب يملك الاستيفاء استحساناً ، والقياس أن لايملك ذلك.

٣٠٧٩٠ :- ولوأراد الأب أن يصالح عن قصاص وجب للصغير ، أوالمعتوه فى النفس ، أوفيما دون النفس فله ذلك ، ولوأراد أن يعفو عن ذالك فليس له ذلك.

٣٠٧٩١ :- وأما الوصىّ هل يملك إستيفاء القصاص وجب للصغير، أو للمعتوه فإن كان القصاص فى النفس لايملك بخلاف الأب ، وإن كان القصاص فيما دون النفس ذكر شيخ الاسلام فى شرحه أن فى عامة الروايات له ولاية الإستيفاء، وفى بعض الروايات ليس له ولاية الإستيفاء ، وذكر الشيخ أحمد الطواويسى رحمه اللّٰه فى شرحه أن فى المسئلة قياساً واستحساناً ، فى القياس ليس له ذلك ، وفى الاستحسان له ذلك.

٣٠٧٩٢ :- وإن أراد الوصى أن يصالح عن قصاص وجب للصغير إن كان القصاص وجب للصغير فى النفس فيه روايتان ، على رواية صلح "الأصل" ليس له ذالك ، وعلى رواية ديات الأصل والجامع الصغير له ذلك ، فإن كان القصاص فيمادون النفس، فعلى الرواية التى يملك الإستيفاء كما ذكره شيخ الإسلام ، وعلى جواب الاستحسان على ماذكره الشيخ الإمام الزاهد أحمد

الطواویسی رحمه اللّٰه یملك الصلح کما فی الأب وعلی الروایة التی لایملك الاستیفاء وهو القیاس یجب أن یکون فیه روایتان، وفی صلح الوصی عن القصاص فی النفس روایتان، وإن اراد الوصی العفو فلیس له ذالك فی النفس وفیما دون النفس فی ذالك علی السواء، وإن صالح الوصی عن قصاص، وجب للصغیر، وحط من الدیة شیئاً، لایجوز ماحط یبلغ به الدیة النفس ومادون النفس علی السواء، فلم یجز الحط من غیر فصل بین الفاحش وبین الیسیر، ولایخیر القاتل، وإن لزمه زیادة بدل لم یرض به.

٣٠٧٩٣ :- **وفی الذخیرة :** وأمّا القاضی هل یملك استیفاء القصاص للصغیر؟ ذکر کثیر من المشائخ المتأخرین رحمهم اللّٰه فی شروحهم أن القاضی کالأب فی هذا الباب، واستدلوافی ذلك بفصل السلطان، فقد ذکر محمد رحمه اللّٰه فی الکیسانیات: أن القاضی لایستوفی القصاص للصغیر فی النفس وفیما دون النفس، ولایصالح، وقال الناطفی رحمه اللّٰه فی واقعاته: إن القاضی کالوصی.

٣٠٧٩٤ :- **وفی العیون :** وإذاقتل الرجل وله ولی فلما قضی القاضی بالقصاص قال القاتل: لی حجة ثم جن القاتل قال محمد رحمه اللّٰه: فی القیاس یقتل، وفی الاستحسان یؤخذ منه الدیة.

٣٠٧٩٥ :- **م:** وإذاقتل الرجل وله، أولیاء صغار وکبار فللکبار أن یقتلوا القاتل، وعلی قول أبی یوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: لیس له ذلك حتی یدرك الصغیر، وذکر بهذا اللفظ فی الجامع.

٣٠٧٩٦ :- وذکر فی الأصل بلفظ آخر فقال: إذاقتل الرجل وله ورثة صغار وکبار فأراد الکبیر أن یستوفی موجب القتل کله هل له ذلك؟ وجعل المسئلة علی وجهین: (١)إما أن یکون القتل خطأ (٢) أوعمداً فإن کان خطأ فإن کان الشریك الکبیر أب الصغیر کان له أن یستوفی جمیع الدیة حصة نفسه بحکم الملك وحصة الصغیر بحکم الولایة، وإن کان الشریك الکبیر أخاً، أوعمًّا ولم

يكن وصيًّا للصغير يستوفى حصة نفسه ولايستوفى حصة الصغير ، وإن كان القتل عمداً إن كان الشريك أباً كان له أن يستوفى القصاص بالإجماع ، وإن كان الشريك الكبير أجنبيًّا ، بأن قتل عبداً هو مشترك بين أجنبيين أحدهما صغير والآخر كبير ليس للأجنبى أن يستوفى القصاص بالاجماع ، **وفى السغناقى:** إلا أن يكون للصغيرأب فيستو فيانه حينئذ ، **م:** وإن كان الشريك الكبير أخاً ، أوعمًّا فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه له أن يستوفى القصاص قبل بلوغ الصغير ، وعلى قولهما: ليس له ذلك حتى يبلغ الصغير إلا أن يكون للصغيرأب فيستوفى الأب نصيب الصغير مع الكبير.

٣٠٧٩٧ :- وعلى هذا الاختلاف إذاكان شريك الكبير معتوهاً ، أومجنوناً والكبير أخوالمعتوه ، أوعمه.

٣٠٧٩٨ :- وإن أراد السلطان أن يستوفى حصة الصغير مع الكبير لاشك أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه له ذلك ، وأما على قولهما ليس له ذلك ، وأجمعوا على أن القصاص إذا كان كله للصغير ليس للأخ الكبير ولاية الاستيفاء ، والعبد المشترك بين صغير وكبير إذاقتل عمداً حتى وجب القصاص فأراد الكبير أن يستوفى القصاص ، بعض مشائخنا قالوا: بأنه على الخلاف ، وبعضهم قالوا: لايستوفيه الكبير بالاجماع.

٣٠٧٩٩ :- رجل له عبد إن قتل أحدهما الآخر عمداً، فللولى أن يستوفى القصاص من القاتل ، ذكر محمد رحمه اللّٰه فى آخر عتاق الأصل فى باب جناية رقيق المكاتب.

٣٠٨٠٠ :- **وفى الكبرى:** والمغصوب إذاقتل عبد الغاصب عمداً فإن شاء المالك اقتص من القاتل ، وإن شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ثم رجع الغاصب على القاتل بما ضمن ولايقتله.

٣٠٨٠١ :- وإن قتل الموصى برقبته لرجل وبخدمته لاخر لاقصاص مالم

يتفقا ، فإن اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقبة.

۳۰۸۰۲ :- **وفی الخانية :** عبد قتل عمداً يجب القصاص للمولى ، ولو كان العبدبين رجلين أوثلاثة، فولاية الاستيفاء لهم جميعاً لاينفرد به أحدهم، فإن عفا أحدهم ينقلب حق الباقين مالاً ، ولوصالح أحدالورثة ، أومولى العبد على مال جاز الصلح، ويجب على القاتل ماشرط فی الصلح فی ماله.

۳۰۸۰۳ :- ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولی عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر ، وكذا لوقتل رجل رجلين فعفا أحد ولی المقتولين، فلولی الآخرأن يقتله. والله أعلم.

۳۰۸۰۲ :- أخرج ابن أبی شيبة عن علیّ وعبد الله انهما قالا: إذاقتل الحر العبد ، فهو به قود ، مصنف ابن أبی شيبة ۱۴/ ۱۹۶ برقم : ۲۸۰۸۹۔

م:الفصل الثامن فى الجنايات على نفس الرقيق وأطرافهم :

٣٠٨٠٤ :- ويقتل الحر بالحر والحربالعبد والعبد بالحر والعبد بالعبد، ولايقطع طرف العبد بطرف الحر ، ولاطرف الحر بطرف العبد ، هذا هو حكم العمد، واما حكم الخطأ فإن كانت قيمة المجنى عليه أقل من عشرة آلاف درهم فإنه يجب قيمته بالغة مابلغت ، وإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم فصا عداً يجب عشرة آلاف درهم إلاعشرة ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه تجب قيمته بالغة مابلغت وإن كانت أكثر من عشرة آلاف درهم وهو أحد قولى الشافعى رحمه اللّٰه.

٣٠٨٠٥ :- هذا هو حكم العبد ، وفى الأمة إن كانت قيمتها أقل من خمسة آلاف درهم ، يجب قيمتها بالغة مابلغت ، وإن كانت قيمتها خمسة آلاف درهم فصاعداً يجب قيمتها خمسة آلاف درهم إلاعشرة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه۔ **وفى الكافى :** فى أظهر الروايتين **م :** وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه يجب خمسة آلاف درهم الاخمسة دراهم والصحيح ماذكرنا ، **وفى الكبرى:** وبه يفتى ، **م:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يجب قيمتها بالغة مابلغت وهوأحد قولى الشافعى رحمه اللّٰه ، وفى الطحاوى: إلّا أن على قول الشافعى رحمه اللّٰه يجب فى ماله ، روى عنه أيضاً أنه

٣٠٨٠٤ :- أخرج ابن أبى شيبة مايوافق المسألة عن ابراهيم قال: يقتل العبد بالحر والحر بالعبد ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٩٦ برقم : ٢٨٠٩٠

وأخرج أيضاً عن ابراهيم والشعبى قالا: لايبلغ بدية العبد دية الحر فى الخطأ ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٣٣ برقم : ٢٧٧٨١۔

وأخرج أيضاً عن ابراهيم قال: دية المملوك أنقص من دية الحر ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٣٣ برقم : ٢٧٧٨٢۔

يجب على العاقلة ، وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه ثلاث روايات فی رواية يجب فی ماله، وفی رواية أخرى يجب قدرعشرة آلاف درهم على العاقلة ، والزيادة يجب عليه فی ماله ، وروى عنه أيضاً أنه يجب على العاقلة بالغة مابلغت.

٣٠٨٠٦ :- م: والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضی اللّٰه عنهم ، روى عن ابن مسعود رضی اللّٰه عنه مثل قول أبی حنيفة ومحمد ، وروى عن عمر رضی اللّٰه عنه مثل قول أبی یوسف رحمه اللّٰه بناء على أصل آخرأن الواجب فی هذه الصورة ضمان النفس ، أوضمان المال ، فوقع عند أبی یوسف رحمه اللّٰه أن الواجب ضمان المال وضمان المال يجب بالغاً مابلغ ، وعندهما الواجب ضمان النفس ، وضمان نفس من هوأعلى حالاً منه وهو الحر لايزاد على عشرة آلاف درهم وضمان نفس من هو أدنى حالامنه وهو العبد أولىٰ ، وهذا المقدار من الواجب يكون على العاقلة مؤجلاً إلى ثلاث سنين عندهما ، وعند أبی یوسف رحمه اللّٰه يجب فی مال الجانی بناء على ماقلنا: إن الواجب عند أبی یوسف ضمان المال ، وضمان المال لايتحمله العاقلة ، وعند هما الواجب ضمان الدم ، فيكون على العاقلة.

٣٠٨٠٧ :- **وفی الكافی :** ولوغصب عبداً قيمته عشرون ألفاً وهلك فی يده يجب قيمته بالغة مابلغت بالإجماع.

٣٠٨٠٨ :- م: وفی نوادرابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه : عبد بين رجلين قتله رجل عمداً أقام أحد الموليين بينة أن هذاقتل العبد عمداً يقضى للحاضر بنصف الدم ، فإذاحضر الآخر أمرناه أن يعيد البينة.

٣٠٨٠٦ :- أخرج البيهقی عن عمرو على رضی اللّٰه عنهما فی الحر يقتل العبد قالا: ثمنه مابلغ، السنن الكبرى ١٢/ ٥١ برقم: ١٦٣٨٥، ولم أجد آثر ابن مسعود

وأخرج أيضا بطريق سعيد بن المسيب عن عمر رضی اللّٰه عنه فی العبد يصاب قال: قيمته بالغة ما بلغت، السنن الكبرى ١٢/ ٥٢ برقم: ١٦٣٨٧

٣٠٨٠٩ :- **وفی الينا بيع :** وكل مايقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد يريد به إن كانت جناية حصلت فی الحر ، وهو موجب كمال الدية إذا حصلت فی العبد أوجبت جميع القيمة.

٣٠٨١٠ :- وكل جناية حصلت فی الحر ، ولها أرش مقدر إذاحصلت فی العبد يعتبر من قيمته ، وهذا قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه۔ وبيانه إذاقتل العبد خطأ وقيمته اكثر من عشرة آلاف فإنه لايزاد عليها ، ولوفوت عليه عضواً مما يوجب نصف الدية فی الحر ففی العبد يجب نصف القيمة لايزاد على خمسةآلاف ، ولو فوت عليه عضوين لوفوّتهما على الحريوجب كمال الدية ، ففی العبد يوجب جميع القمية، ويصير العبد مستهلكاً ويتخير المولیٰ بين تسليمه إلى الجانی وأخذ جميع القيمة وبين إمساكه ، ولاشيئ عليه له غيره ، وعندهما المولی مخير بين تسليمه وأخذ القيمة ، وبين إمساكه وأخذ النقصان.

٣٠٨١١ :- **وفی السراجية :** كل جناية لو حصلت فی الحرفيها نصف عشر الدية ، فإذاحصلت فی العبد ففيها نصف عشر قيمته إلا إذابلغت خمس مائة فحينئذ ينقص عنه خمسة دراهم ، وكل جناية ليست لها أرش مقدر فی حق الحرففی العبد نقصان القيمة.

٣٠٨١٢ :- **م:** جئنا إلى بدل أطرافه ، ذكر القدوری فی شرحه : أن كل شيئ من الحرفيه الدية ، فمن المملوك فيه القيمة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وكل شيئ من الحر فيه نصف الدية ، فمن المملوك فيه نصف القيمة عنده إذافات بفواته منفعة مقصودة ، وذلك العين واليد والرجل ، فاما مايقصد فيه الزينة نحو الأذن والحاجبين وما أشبه ذلك ، فكذلك الجواب فيه فی قوله الأول ، وفی قوله الآخر لايتقدر ذلك ويلزمه النقصان ، وقال محمد رحمه اللّٰه : ضمان الجناية على أطراف العبد لايتقدر

٣٠٨١٢ :- أخرج البيهقی عن سعيد ابن المسيب أنه كان يقول: عقل العبد فی ثمنه مثل عقل الحر فی ديته۔ السنن الكبریٰ ١٢/ ١٨٠ برقم: ١٦٨٢١۔

ولكن يقوم مجنيًا عليه ، أوغير مجنى عليه ، فيغرم فضل مابين القيمتين، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه روايتان ، فى رواية مثل ماقاله أبوحنيفة ، وفى رواية مثل ماقاله محمد رحمه اللّٰه ، هذا جملة ماذكره القدورى.

٣٠٨١٣ :- وفى نوادر ابن رستم عن محمد رحمه اللّٰه : رجل قطع يد عبد فعليه مانقصه ، ولاأبلغ به نصف دية الحر.

٣٠٨١٤ :- **وفى النوازل:** إذاحلق رأس عبد ، فلم ينبت ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: انشاء المولى دفعه إليه وأخذ قيمته وإن شاء ترك ، قال محمد : ولاأحفظ عنه فى اللحية شيئاً.

٣٠٨١٥ :- **وفى العيون:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : أن من قطع أذن عبد اوأنفه اوحلق لحيته فلم ينبت ، فعليه للمولىٰ قيمة تمامه وإن دفع إليه العبد.

٣٠٨١٦ :- قال هشام رحمه اللّٰه : سألت محمداً عن أشفار عينى المملكوك إذانتفها إنسان ، فأخبرنى أن أبا حنيفة رحمه اللّٰه قال: فى أشفار عينى المملوك وفى حاجبيه وفى أذنيه مانقصه ، وهو قولى وقول أبى يوسف رحمه اللّٰه ،قال: ولا احفظ فى اللحية عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ولكن أحفظ عنه فى شعر الرأس ان مولاه ان شاء دفعه وأخذ قيمته وإن شاء لم يدفعه ، وأخذ من الجانى ما نقصه ، وفى الأصل: أن فى شعر العبد ولحيته حكومة عدل ، وكانه قول أبى حنيفة الآخر ، كما ذكره القدورى رحمه اللّٰه ، وعن الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى أذن العبد وأنفه ولحيته إذالم ينبت نقصان القيمة ، كما قاله محمد رحمه اللّٰه على ماذكره القدورى، وفى المختلفات عن أبى يوسف ومحمد فى هذه الصورة نقصان القيمة ، وهكذا ذكر قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى المجرد ، وعليه الفتوى.

٣٠٨١٥ :- يوافق المسألة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: إذا اصيبت أذن العبد أوعينه ففيها نصف ثمنه وإذا اصيبت أذناه اوعيناه ففيها ثمنه كله ويدفعه الى الذى اصابه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٣٣/١٤ برقم : ٢٧٧٨٣۔

۳۰۸۱۷ :- **وفى الينا بيع :** وفى قطع اذنيه وحلق حاجبيه إذالم ينبت عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، روايتان ، فى رواية مستهلكاً ، وفى رواية ليس مستهلكاً ، وإن قطع اذناً واحدة وحلق حاجباً واحداً فلم ينبت، ففى الرواية الأولىٰ ضمن نصف قيمته ، وفى الرواية الثانية ضمن نقصان قيمته ، وبه أخذ الطحاوى.

۳۰۸۱۸ :- **وفى العيون :** قال محمد : إذافقأالرجل عينى عبد فمات من غير الفقأ ، فلاشيئ على الفاقئ ، وإن لم يمت بل قتله انسان لزم الفاقئ النقصان فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وقال محمد رحمه اللّٰه: يضمن النقصان فى الوجهين ، وذكر فيه ايضاً بعد هذا عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : إذافقأرجل عينى عبد ثم قطع آخريده ، فعلى الفاقئ مانقصه ، وعلى القاطع نصف قيمته مفقؤو العينين ، وروى أبويوسف رحمه اللّٰه : أن هذا استحسان على قول أبى حنيفة والقياس أن لايكون عليه شيئ.

۳۰۸۱۹ :- **وفى فتاوى أهل سمرقند** : رجلان قطعا يدى عبد معاً احدهما اليمنى والآخر اليسرىٰ ، فعلى كل واحدمنهما نصف قيمة العبد ، وهو على شرف القطع.

۳۰۸۲۰ :- وهذه المسئلة حجة لمسئلة أخرى أن من رمى إلى عبد سهماً فقتله آخر قبل أن يقع به السهم فعلى القاتل قيمة العبد مرميًّا لم يقع به الرمية.

۳۰۸۲۱ :- **وفى المنتقى:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : رجل قطع اليد اليمنى من عبد رجل وقطع رجل آخر اليد اليسرىٰ منه ، ومات منهما ، فعلى القاطع الاول نصف القيمة ، وعلى الثانى مانقصه ، ومابقى فهو عليهما نصفان ، وهو قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وقال محمد : عليهما نقصان قطع اليدين والنفس عليهما نصفان.

۳۰۸۲۲ :- **وفى الفتاى الخلاصة :** إذاقطعت يد العبد جعلنا على العبد مانقصه إلا إذابلغ خمسة آلاف فحينئذ ينقص خمسة دراهم ، وكذلك كل جناية

۳۰۸۱۷ :- يويد المسالة مارواه ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: إذا اصييت اذن العبد اوعينه ففيها نصف ثمنه وإذا اصييت اذناه أوعيناه ففيها ثمنه كله ويد فعه إلىٰ الذى اصابه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٣٣/١٤ برقم : ٢٧٧٨٣۔

دون النفس ، وقد قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: فى الحاجب من العبد والأذن واللحية مانقصه ، وفى الأصبع لايزاد على ألف درهم ، وفى سنه مانقصه ، فإذا بلغ خمس مائة ينقص نصف درهم.

٣٠٨٢٣ :- م: وفى جنايات الجامع : رجلا شج عبد رجل موضحة ، فعلى الشاج نصف عشر قيمته فى ظاهر الرواية ، ومن شج حراموضحة يجب نصف عشر ديته فههنا يجب نصف عشر قيمته وكتب ثمة: روى عن أصحابنا رحمهم اللّٰه فى النوادر ، أنه يجب النقصان كما فى البهائم فاما مايقال: إن الجناية على أطراف المملوك يسلك بها مسلك الأموال مطلقاً من غير تفصيل ، يستقيم على رواية النوادر ، أما على ظاهر الرواية لايستقيم ، وينبغى أن يفصل على ظاهر الرواية بين ماكان أرش مقدر وبينما ليس لها ارش مقدر.

٣٠٨٢٤ :- وإذافقأ الرجل عين عبد اوقطع يده وقيمته أكثر من عشرة آلاف درهم قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: عليه خمسة آلاف درهم إلادرهم ، ذكر المسئلة فى العيون ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه فى كتاب الوكالة وهذا باتفاق الروايات بخلاف فصل الأمة على ظاهر الرواية ، فإن هناك يجب خمسة آلاف الاعشرة ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه يجب بالغاً مابلغ إلا أن يبلغ الدية ، فينقص عنها أحد عشردرهما عشرة للرق والواحد للتفاوت بين البدن والطرف.

٣٠٨٢٥ :- **وفى العيون** : وفى فتاوى الفضلى: العبد المبيع إذاقتل قبل القبض عمداً يخير المشترى بين المضى والرد ، وإذااختار المضى فله أن يقتص ، ولكن لايكون له الإستيفاء إلابعد نقد الثمن ، فقد جوزه إجازة البيع بعد الموت هنا – ولورد المتشترى المبيع فللبائع أن يقتص فى قول أبى حنيفة رحمها اللّٰه ، وقال

٣٠٨٢٣ :- يؤيد المسألة مارواه ابن أبى شيبة عن الشعبى قال: إذافقئت عين العبد أوقطعت يده أورجله فعليه نصف قيمته وإذا فقئت عيناه أوقطعت يداه أورجلاه دفعه وعليه قيمته۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٣٤ برقم : ٢٧٧٨٤۔

أبو يوسف رحمه الله: لايقتص البائع ، وكتب فى المستزاد هذه المسئلة بعينها ، وكتبت ثمة روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه لاقصاص له فيه على القاتل سواء أجازه المشترى أو نقضه ، وروىٰ أبو يوسف رحمه الله عن أبى حنيفة : أن المشترى إذا أجاز فله أن يستوفى القصاص إذا أدىّ الثمن ، وإن فسخ البيع، فللبائع أن يستوفى القصاص إن شاء.

۳۰۸۲۶ :- **وفى الكافى:** ولو اشترى عبداً فقتله رجل قبل قبض المشترى فالمشترى ان أجاز البيع فالقصاص له ، وإن نقض البيع فالقصاص للبائع وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف رحمه الله ان أجاز المشترى فله القصاص وإن نقض فلاقصاص ووجبت القيمة له على القاتل ، وقال محمد رحمه الله: تجب القيمة فى الوجهين ولايجب القصاص ، **وفى العيون:** وهو قول زفر رحمه الله .

۳۰۸۲۷ :- **م:** وإذا كان البيع بشرط الخيار للبائع فقتل عنده أو عند المشترى ، فإستيفاء القصاص للبائع ، ولو كان للمشترى خيار رؤية او خيار شرط، وقتل العبد فى يده بطل خياره فله القصاص وإن كان قبل قبض الثمن ، وإن قتل فى يد البائع ، فللبائع القصاص ، وذكر الكرخى فى مختصره: إذاقتل عند المشترى والخيار للبائع فإن شاء البائع اتبع القاتل فقتله ، وإن شاء ضمن المشترى قيمته ، ولاقصاص للمشترى ، قال أبو يوسف رحمه الله : وكذلك حفظى عن أبى حنيفة فى الغاصب، ورأيت أن الغاصب والبائع سواء.

۳۰۸۲۸ :- **وفى العيون :** العبد المرهون إذاقتل عمداً إن اجتمعا على القصاص فلهما أن يقتصا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، ويكون المستوفى هوالراهن، وقال محمد وزفر رحمهما الله : لاقصاص ، وعلى القاتل القيمة ،**وفى الينابيع** : روى هشام عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله: أنه يؤخذ من القاتل قيمته، ويكون رهناً مكانه ، وروى بشربن الوليد عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله: أنهما إذااتفقا على القصاص وقيمته اقل من الدين ، أومثله فلهما ذلك ، وإن اختلفا

فلهما قيمته ويكون رهناً مكانه ، ثم على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه إذااجتمعا على القصاص سقط الدين عن المرتهن فى الرواية التى قال لايجب القصاص ، وإن اجتمعا على أخذ القيمة يرجع المرتهن على الراهن بدينه.

٣٠٨٢٩ :- **وفى الكافى:** وإذاقتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن ، ولواستوفاه الراهن يسقط حق المرتهن فى الدين.

٣٠٨٣٠ :- **م: وفى فتاوى الفضلى:** العبد الموصىٰ به إذاقتل قبل أن يقبل الموصى له الوصية فلاقصاص ، لاللوارث ولالاموصى له ان اتفقا أنه مات الموصى اولا ، ثم قتل العبد قبل قبول الموصى له ، ثم بعد ذلك ينظر ، إن قبل الموصى له الوصية، رجع على القاتل بقيمته وإن لم يقبل رجع الورثة بذلك.

٣٠٨٣١ :- والموصى برقبته لرجل وبخدمته لآخر إذاقتل عمداً فلاقصاص فيه إلا أن يجتمعا ، **وفى الكبرى:** إن اتفقا بطل حق صاحب الخدمة ويستوفيه صاحب الرقبة ، م: وإن لم يرض صاحب الخدمة بالقصاص، فإنه تجب القيمة على القاتل، ويشترى بها عبداً آخر، ويكون حاله مثل حال الأول.

٣٠٨٣٢ :- **وفى القدورى:** وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : الممهور إذاقتل قبل قبض المرأة ، وبدل الخلع إذاقتل قبل قبض الزوج ، وبدل الصلح عن دم العمد إذاقتل قبل القبض ، كان ذلك كله بمنزلة البيع قبل القبض.

٣٠٨٣٣ :- **وفى فتاوى الفضلى:** العبد المغصوب إذاقتل فى يد الغاصب عمداً فإن شاء المالك اقتص من القاتل وإن شاء ضمن الغاصب قيمة عبده ، ثم يرجع الغاصب على القاتل بما يضمن ، وليس للغاصب ان يقتله إذالم يظهر أنه قتل مملوك الغاصب.

٣٠٨٣٤ :- وإذا أعتق المولى عبداً قطع أجنبى يده عمداً ، ثم مات العبد من ذلك ، فإن كان له ورثة غير المولى ، فلاقصاص على القاتل فى الاستحسان ، وعليه أرش اليد لمولاه.

٣٠٨٣٥ :- **وفى شرح الطحاوى :** هذا إذااعتقه المولىٰ بعد القطع ، أمّا

إذالـم يعتقه ولكن دبره المولى أوكانت أمة فاستولدها لاتنقطع السراية ، فيجب نصف الـقيـمة ويـجـب مـانـقـص بـعد الجناية قبل الموت ، هذا فى الخطأ ، فإن كان عمداً، فللمولى أن يقتص بالإجماع.

٣٠٨٣٦ :- ولـو كـاتبـه والـمسئـلة بـحـالها قبل الكتابة ، برى عن السراية، فيجب نصف القيمة للمولیٰ ، وإذامات وكان خطأ لايجب شيی آخر ، وإن كان عمداً إن مـات عـن غير وفاءِ مات عبداً وللمولیٰ أن يقتص ، وإن كان عن وفاء مات حرا فإن كـان لـه وارث يـحـجب المولى أويشاركه فلايجب القصاص ، وعليه أرش اليد لاغير ولـولـم يكن له وارث غير المولیٰ، فللمولیٰ أن يقتص عندهما ، وعند محمد رحمه اللّٰه ليـس لـه أن يـقتـص وعـليه أرش اليد ، وإن كان القطع بعد الكتابة فمات، وكان القطع خـطأ إن مات العبد عاجزاً فالقيمة للمولیٰ ، وإن مات عن غير وفاءِ فالقيمة للورثة ، وإن كـان عـمـداً فإن مات عاجزاً فللمولیٰ أن يقتص ، وإن مات عن وفاءٍ حرا فينظر ان كان مـع الـمولیٰ وارث آخر اوغيره يشاركه فيی الميراث فلاقصاص ، وإن لـم يكن له وارث غير المولیٰ فعلى الإختلاف الذى ذكرنا.

٣٠٨٣٧ :- (**وفى الكافى:** وكـذالـوقتـل المكاتب عمداً وترك وفاء ليس له وارث إلاالسيـد) فله القصاص عند أبـى حـنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه : وقـال محمد رحمه اللّٰه : لاقصاص فيه.

٣٠٨٣٨ :- **م:** ولـورمـیٰ عبـداً ، فـأعتـقه المولى ، ثم وقع عليه السهم فعليه قيـمته للمولیٰ فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقـال محمد رحمه اللّٰه: عليه فضل مابين قيـمتـه مـرميًّـا إلـى قيمته غير مرمیّ ، وقول أبى يوسف مع أبى حنيفة رحمهما اللّٰه، **فى شرح الجامع الصغير ،** ومع محمد فى المختلفات ، **وفى الكبرى :** هو الصحيح ، وفى شـرح الطحاوى : وفى قولهما يجب النقصان يقوّم فينظر بكم يسرىٰ وقد خرج السهم إليه فيجب فضل مابينهما.

٣٠٨٣٩ :- **م: وفى نوادر** ابـن سماعة من محمد رحمه اللّٰه : رجل قطع يد

عبـد رجل أوشج عبد رجل ، ثم انّ المولىٰ باعه ثم ردّ عليه بعيب بقضاء القاضى أووهبه المولىٰ من إنسان ثم رجع فى الهبة بقضاء أوبغير قضاء ، ثم مات العبد من الجناية ، فانّ مولى العبد يرجع على الجانى بجميع قيمته من قبل أنه قدرجع على الاصل.

٣٠٨٤٠ :- **وفـى نوادربشر:** عـن أبـى يـوسف لو أن أمة قطعت يدها خـطأ، وباعهاالمولى من إنسان على أنه بالخيار ، أوعلى أن المشترى بالخيار ، ثـم انتـقـض البيع بالخيار ، وردت على المولىٰ ، فماتت عنده من القطع ، فعلى القاطع قيمتها تامة ، وإن كان القطع عمداً ردت القصاص استحساناً.

٣٠٨٤١ :- وفى نوادر داودبن رشيد عن محمد رحمه اللّٰه : عبد قطع رجل يـده ثـم مـكـث سـاعة ، ثـم اختلف القاطع والمولى فى قيمته يوم القطع ، فقال القاطع كـانـت قيـمته يوم القطع الف وعلىّ خمس مائة ، وقال مولى العبد ، كانت قيمته ألفى درهـم ، وقيـمة الـعبـد يوم اختصما ألف درهم ، ولوكان صحيح اليد كانت قيمته ألفى درهـم ، فـالـقـول قول القاطع فإن غرم ذلك ، أولم يغرم حتى إنتقضت اليد ومات فعلى عـاقـلة الـقـاطـع اليـد والنفس ، فيكون اليد على ماقال القاطع وقيمته ، وأما النفس فإنه لايصدق واحد منهما عليهما ، فيغرم القاتل قيمة النفس يوم تلفت ، ويكون على العاقلة ألف وخمس مائة ، خمس مائة منها أرش اليد.

٣٠٨٤٢ :- رجـل فـقـأ عيـنـى عبد وقطع الآخر رجله ، أويده فبرأ، وكانت الجناية عـنهـمـا مـعـاً ، فـعـليهـمـا قيـمته أثلا ثاً ويأخذان العبد ، فيكون بينهما على قدرذلك ، وكـذلك كـل جـراحة كانت من اثنين معاً جراحة هذا فى عضو وجراحة هذا فى عضو آخـر يستـغـرق ذلك الـقيـمة كـلهـا ، فإنه يدفعه إليهما ، ويغرمان القيمة على قدر أرش جـراحتهـمـا ، ويـكـون بينهما على ذلك ، وإن مات منهما والجراحة خطأ ، فعلى كل واحـدمـنهما أرش جراحة على حدة من قيمة عبد صحيح ، ومابقى من النصف عليهما نـصـفان ، وإن علم أن إحدى الجراحتين قبل الأخرى ، وقد مات منهما ، فعلى الجارح الأول أرش جـراحتـه مـن قيـمته صحيحاً ، وعلى الجارح الثانى أرش جراحته مجروحاً

بـالجراحة الاولیٰ ، ومابقى من قيمته فعليهما نصفان ، وإن برأمنهما والجراحة الأخرىٰ تستغرق القيمة والاولىٰ ، لاتستغرقها فعلى الاول: أرش جراحته وعلى الثانى قيمته مجروحاً بالجرح الأول ، ويدفع إليه يعنى العبد ، ولو كانت الجراحة الأولىٰ ، هى التى تستغرق القيمة ، فعلى الجارح الثانى أرش جراحته، وعلى الأول أرش جراحته.

۳۰۸٤۳ :- وفى نوادر بن سماعه عن أبى يوسف : رجل حمل على عبد رجل مختوماً ، ورجل آخر حمل عليه مختومين ، وكل ذلك كان بغير إذن المولىٰ فمات من ذالك كله ، فعلى صاحب المختوم ثلث القيمة وعلى صاحب المختومين ثلثا القيمة وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

۳۰۸٤٤ :- وفى نوادر هشام عن أبى يوسف : رجل قتل رجلا ، فجاء رجل وادعى أنه عبده ، وأقام البينة فشهدوا أنه كان عبده فأعتقه وهو حراليوم ، فإن كان له وارث قضيت لوارثه بالقصاص فى العمد ، وبالدية فى الخطأ ، وإن لم يكن له وارث فلمولاه قيمته فى الخطأ والعمد.

۳۰۸٤٥ :- **وفى الذخيرة :** عبد مقطوع اليد جاء إنسان وقطع رجله إن قطع من هذا الجانب فعلى القاطع نقصان قيمة العبد المقطوع يده ، وإن قطع من الجانب الآخر يلزمه نصف قيمة العبد المقطوعة يده.

۳۰۸٤٦ :- **وفى مختصر الكرخى:** وعلى هذا البائع إذاقطع يد العبد المبيع وفى الظهيرية : قبل التسليم إلى المشترى ، يسقط نصف الثمن ، ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع البائع يده الثانية قبل التسليم يعتبر النقصان ، ويسقط عن المشترى بقدر النقصان من الثمن ، حتى لوانتقص ثلث القيمة يسقط ثلث الثمن ، وكذلك لو كان مكان القطع فقأ العين ، **وفى الظهيرية :** ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع إنسان يده الأخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد.

م: الفصل التاسع فى جنايات الرقيق

٣٠٨٤٧ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل : إذاجنى العبد على آدمى جناية موجبة للمال ، فإن مولاه بالخيار إن شاء دفعه بها ، وإن شاء فداه بالأرش ، وهذا مذهبنا، وأىّ ذلك مااختار فإنه يكون حالاً، ولايكون مؤجلاً.

٣٠٨٤٨ :- فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ، ففى جناية العبد على الآدمى خير المولىٰ بين الدفع والفداء ، وفى جنايته على مال الغير خير بين الدفع والبيع ، ولايقضى بشيئ حتى يبرأ المجنى عليه ، وخطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء يوجب المال فى الحالين.

٣٠٨٤٩ :- وإن جنى العبد على جماعة جناية خطأ، يخير المولىٰ إن شاء دفع إليهم القيمة، ويقسم بينهم على قدر مايجب لكل واحد منهم من أرش الجناية، (وإن شاء أمسك العبد وغرم أرش الجنايات كما لوجنى على واحد)، وللمولىٰ أن يختار الفداء لبعضهم ، ويدفع إلى بعضهم ، بخلاف ماإذاقتل العبد رجلا واحداً وله وليان ، فاختار المولى الفداء لأحدهما عن حصته ودفع إلى الآخر حيث لايكون له ذلك ، ولومات العبد بعد مااختار المولى الفداء ، فالفداء على المولى على حاله، بخلاف ماإذامات قبل اختيار الفداء.

٣٠٨٥٠ :- **وفى الكافى:** جناية المملوك وإن كثرت لايوجب إلادفعاً واحداً إذاكان محلاً للدفع فلايوجب إلاقيمة واحدة.

٣٠٨٤٧ :- أخرج ابن أبى شيبة عن علىّ قال: ما جنىٰ العبد ففى رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه، وإن شاء دفعه۔مصنف ابن أبى شيبة ١٢٧/١٤ برقم: ٢٧٧٤٣

وأخرج ايضاً عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يقول : فى العبد يجنى الجناية قال : مولاه بالخيار إن شاء أن يدفع العبد بالجناية، وإن شاء اعطىٰ الجناية وأمسك العبد ، مصنف ابن أبى شيبة ١٢٨/١٤ برقم : ٢٧٧٥٠۔

٣٠٨٥١ :- وإذاجنى العبد جناية خطأ، فمولاه بالخيار إن شاء دفعه إلى ولى الجناية فيملكه ولى الجناية ، وإن شاء فداه بالأرش وأمسك العبد ، وهذا عندنا ،وقال الشافعى : جناية العبد تكون ديناً فى رقبته يباع فيه إلا أن يقضى المولى الأرش ، وفائدة الخلاف تظهر فى اتباع الجانى ، فعندنا إذا عتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختاراً بالفداء ، وعنده يطالب العبد بعد العتق ، والمسئلة مختلفة بين الصحابة ، فعن ابن عباس مثل مذهبنا ، وعن عمروعلى مثل مذهبه.

٣٠٨٥٢ :- ثم الواجب الأصلى هوالدفع فى الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد ، وإن كان له حق النقل إلى الفداء ، بخلاف موت الجانى الحر ، **وفى السغناقى:** "إن الواجب الاصلى هوالدفع فى الصحيح" هذا إحترازعن رواية أخرى ذكرها الإمام التمرتاشى ، والصحيح أن الأصل هوالدية والأرش ، لكن للمولى أن يدفع هذا الواجب عن يدالجانى، وقد نص محمد بن الحسن أن الواجب هوالعبد.

٣٠٨٥٣ :- **وفى السغناقى: وفى الاسرار:** جناية العبد على الآدمى إذاوجب المال المجنى حربجنايته والمرجوع على المولى دون العبد ، فيقول للمولى عليكم تسليم العبد بالجناية إلى ولى الجناية إلى أن يختار الفداء بالأرش ، وقال الشافعى: حكمه على الآدمى بحكم جنايته على البهيمة ، وإتلاف المال يقول للمولى إما أن تؤدى ، أويباع عليك العبد ويكون الوجوب على العبد فى الأصل فيجب فى ذمته.

٣٠٨٥٤ :- **وفى شرح الطحاوى :** واختيار الفداء تارة يكون صريحاً كما إذاقال اخترت الفداء وتارة يكون دليلاً كمالو تصرف فيه بالبيع ، أوبالهبة ، أوبالصداق أوبالعتق ، أوبالتدبير ، أوبالكتابة أوتعيب بعيب كفقأ العين والجراحة وقطع اليد.

٣٠٨٥٥ :- وأمّا فى الرهن والإجارة والنكاح كمالوزوج منه إمرأة، أوكانت أمة فتزوجها، فهذا لايكون اختياراً فى ظاهرالرواية ، وذكر الطحاوى : أنه يصير مختاراً ، هذا إذافعل وهوعالم بالجناية وإن كان لايعلم فإنه يلزمه الأقل من قيمته

٣٠٨٥١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن علىّ قال: ماجنىٰ العبد ففى رقبته، ويخير مولاه إن شاء فداه، وإن شاء دفعه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٢٧ برقم: ٢٧٧٤٣۔

ومن الارش،هذا إذااختاره وهو معسر، صح اختياره عند أبى حنيفة والدية دين عليه، وعندهما اختياره باطل، إما أن يفدى حالاً أويدفع، ذكر قول محمد مع أبى يوسف فى ظاهر الرواية، وذكر الطحاوى قول محمد مع أبى حنيفة أن اختياره جائز إلاأنه قال: (ان الدية تكون فى عتق العبد بأن قال محمد رحمه اللّٰه، وإن كان الاختيار بالعتق لايبطل الخيار، يلزمه جميع الدية.

٣٠٨٥٦ :- ولوأن العبد مات قبل أن يختار المولى شيئاً بطلت الجناية عمداً كان أوخطأ، ولايؤخذ المولىٰ بشيئ، فإن لم يمت ولكن قتله مولاه، فإنه يصير مختاراً للأرش، فإن لم يقتله مولاه ولكن قتله أجنبى، فإن كان عمداً بطلت الجناية، وللمولىٰ أن يقتص، وإن كان خطأ يأخذ القيمة، ثم يدفع تلك القيمة إلى، أولياء الجناية ولايخيّر، حتى لوتصرف فى تلك القيمة لايصير مختاراً للأرش، وكذلك لوقتله عبد فتخير المولى بين الدفع والفداء، ففدا عن عبده بقيمته ويدفع إلى ولى الجناية.

٣٠٨٥٧ :- ولو دفع العبد إلى مولى العبد المقتول قام مقامه لحماً ودماً كأنه هو، فيتخير المولى بين الدفع والفداء، حتى لوتصرف فى العبد المدفوع بالبيع، أوبالعتق أونحوه فإنه يصير مختاراً لكفارة الكفارة الفداء، ولو لم يقتله عبد الأجنبى، ولكن قتله عبد آخر لمولاه، فإنه يخير المولى بين الدفع والفداء بقيمة العبد المقتول فإن دفع العبد إليه سلم لهم، وإن اختار الفداء، ففدا بقيمة العبد المقتول.

٣٠٨٥٨ :- ولو قطع الأجنبى يد هذا العبد وفقأ عينيه، أوجرحه جراحة فدفعه العبد للأجنبى، فإن دفع، أوفداه بالأرش فإنه يقال لمولى العبد المفقوء عينه ادفع عبدك هذا مع أرشه إلى ولى الجناية أوافده.

٣٠٨٥٩ :- ولو كان العبد قتل رجلاً عمداً ووجب القصاص فأعتقه مولاه لايلزم المولى شيئاً.

٣٠٨٦٠ :- ولوكان للمقتول وليان فعفىٰ أحدهما بطل حقه، وانقلب نصيب الآخر مالاً، فله أن يستسعى العبد فى نصف قيمته، ولايجب على المولىٰ نصف

القيمة، ولو كان العبد استهلك مالاً فوجب عليه وقتل آخر خطأ، فحضر أصحاب الديون وأولياء الجناية معاً، فإنه يخير المولى بين الدفع والفداء، فإن طهرت رقبة العبد عن الجناية، فبعد ذلك يباع فى الدين إلاّ إذاقضى السيد الدين، وإن اختار الدفع دفعه إلى أولياء الجناية، ثم الغرماء يبيعونه فى دينهم.

٣٠٨٦١ :- وإن حضر أصحاب الديون أولاً، فباع المولى العبد فى دينهم بغير أمر القاضى، فإنه ينظر إن كان عالماً بالجناية صار مختاراً للفداء، وإن كان غير عالم بالجناية يلزمه الأقل من قيمته ومن الدية وإن كان الدفع إلى القاضى، فإن كان القاضى عالماً بالجناية صار مختاراً للكفارة، وإن كان غير عالم بالجناية فإنه لايبيع العبد فى الدية، وإن كان القاضى لايعلم بالجناية فباع فى الدين بطلت الجناية.

٣٠٨٦٢ :- **وفى الينابيع :** ولوقتل العبد رجلاً خطأ، فاختار المولى الفداء، ثم علم أنه فقير لايملك شيئاً فالدية دين على المولى عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقالا: إن دفع مولاه الدية وإلادفع العبد إلا أن يرضى الاولياء أن يبيعوا المولى، فيبطل حقهم وليس لهم أن يرجعوا بعد ذلك.

٣٠٨٦٣ :- **م: وفى المنتقىٰ :** عبد قتل رجلاً خطأ، فقال المولى: أنا أدفع نصفه وأفدى نصفه، فهذا اختيار منه للفداء، وعليه الدية كاملة.

٣٠٨٦٤ :- **وفى الذخيرة : وفى الأصل:** إذا جنى جناية، وخير المولى بين الدفع والفداء، فاختار نصف العبد واختار الفداء فى نصفه الآخر، فهذه المسئلة على وجوه، (١) أحدها أن يكون ولى الجناية واحداً بأن قتل العبد رجلاً خطأ وله ابن واحد، أوقطع العبد يد حرخطأ وفى هذاالوجه إذااختار المولىٰ الفداء فى نصف العبد يصير مختاراً للفداء فى الكل، وكذلك إذااختار دفع نصف العبد يصير مختاراً لدفع الكل وهذا بإتفاق الروايات، (٢) والثانى أن يكون المقتول اثنين بأن قتل العبد، رجلين خطأ ولكل واحد منهما ابن، فاختار المولى الفداء فى احدهما، أوالدفع فإنه يبقى على خياره فى حق الآخر، وهذا باتفاق الروايات أيضاً،

(٣)الثالث: إذاكان المقتول واحداً وله وليان، واختار المولى الفداء، فى حق أحدهما، ففى عامة الروايات يصير مختاراً للفداء، وفى إحدى روايتى كتاب الدور لايصير مختاراً للفداء.

٣٠٨٦٥ :- **م:** ولو أعتق المولى العبد الجانى مع علمه بالجناية يصير مختاراً للفداء، والأصل فى جنس هذه المسائل: أن المولى متى أحدث فى العبد تصرفاً، يعجزه عن الدفع، وهو عالم بالجناية يصير مختاراً، وإذاأحدث تصرفاً لايعجزه عن الدفع لايصير مختاراً، وإن كان عالماً بالجناية، فإذاثبت هذا الأصل فنقول: الإعتاق تصرف يعجزه عن الدفع، لأن إعتاقه نافذ، وبعد نفاذ العتق لايمكنه الدفع، فإذا أعتق مع العلم بالجناية، فقد اختار إمساك العبد فيتعين الفداء، وكذلك لودبره، أو كاتبه، أوباعه، ولوعرضه على البيع مع العلم بالجنابة لايكون إختياراً للفداء، ولوكانت أمة فوطئها فهذا ليس باختيار للفداء عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله: وقال زفر رحمه الله: يصير مختاراً للفداء، وكذلك إذازوجها لايكون اختياراً للفداء، **وفى الظهيرية:** إلا إذا أحبلها، **وفى التهذيب:** ولوكانت أمة فوطئها لايصير مختاراً إلاإذاكانت بكراً وعلقت.

٣٠٨٦٦ :- **م: وذكر فى المنتقى** عن أبى يوسف رحمه الله فى مسئلةالوطى ثلاث روايات: قال (١) فى رواية: الوطى لايكون اختياراً للفداء، وإن كانت الجارية بكراً، وهذه رواية هشام وقال (٢) فى رواية أخرى وهى رواية الحسن بن مالك: إن كان الوطى نقصها فهو اختيار للفداء، وإن لم ينقصها فليس باختيار، وبه كان يقول أبوحنيفة رحمه الله، (٣) وعن أبى يوسف رحمه الله رواية أخرى: أن الوطئ اختيار للفداء على كل حال، فإن آجرها، أورهنها ذكر فى ديات الأصل: أنه لايكون اختياراً

٣٠٨٦٥ :- يوافق المسألة ما أخرجه ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال: إذاجنى جناية، فعلم بجنايته فأعتقه فهو ضامن لجنايته، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٢٨ برقم: ٢٧٧٥١۔

وأخرج ايضاً عن الشعبى فى عبد قتل رجلاً حراً فبلغ مولاه فأعتقه قال: عتقه جائز، وعلىٰ مولاه الدية، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٢٩ برقم: ٢٧٧٥٧۔

لـلفداء، **وفـى الـذخيرة :** وذكـر فـى عتـاق الأصـل: أنـــه يـكـون اختياراً للفداء ، وإن استخدمها لايكون اختياراً للفداء ، **وفى السغناقى:** حتى لوعطب فى الخدمة لاضمان عليه، وكذالوكان عليه ديون فاستخدمه المولى لم يضمن للغرماء.

٣٠٨٦٧ :- **وفى السراجية :** المولى إذاأذن للعبد الجانى فى التجارة، ولحقه دين لم يصر مختاراً للفداء.

٣٠٨٦٨ :- **م: وذكر فى المنتقى:** لـووهب العبد الجانى مع العلم بالجناية، أو العلم بالمجنى عليه ، فلاشيئ على المولى ، ولوباعه منه فعليه الدية إن باعه مع العلم، وعـليه القيمة إن باعه من غير علم ، ولو كاتبه المولىٰ مع العلم بالجناية كتابة فاسدة فهو مـختـار ، ولوباعه بيعاً فاسداً مع العلم بالجناية إن كان المشترى قبض العبد فهومختار، وإن لم يقبضه فليس بمختار.

٣٠٨٦٩ :- **وفيه أيضاً:** عبـد قتـل حراخطأ ، ثم قتله رجل آخر خطأ ، فأخذ الـمـولـى قيمته من قاتله لم يكن مختاراً ، ويضمن مثلها لولى قتيل العبد ، ولو قتل العبد القاتل عبداً ودفع به ، فأعتقه المولى ، أوباعه كان مختاراً لدية الحر.

٣٠٨٧٠ :- **وفيه أيضا:** عبد قتل رجلا خطأ فباعه المولى وهو لايعلم بالجناية، ثـم اشتراه، ثم باعه وهو يعلم بالجناية فعليه القيمة بالبيع الأول ، وليس عليه فى البيع الثانى شيـئ ، ولـو كـان رد عـليـه بـعيـب بـقـضاء ، ثم باعه وهو يعلم ، فقد إختاره وعليه الدية، وكذلك لووهبه وهو لايعلم فقبضه الموهوب له، ثم رجع فى هبته، ثم باعه وهو يعلم.

٣٠٨٧١ :- **وفـى السغناقى:** ولـوضـرب واثرفيه الضرب حتى صار مهزولاً، وقـلـت قيمته لبقاء اثرالضرب فهو مختار إذاكان عالماً بالجناية ، وأمّا إذا ضربه وهو غير عـالـم بـالـجناية كان عليه الأقل من قيمته ، ومن أرش الجناية إلاأن يرضى ولى الدم أن يـأخـذه ناقصاً، ولاضمان على المولى ، ولوضرب المولى عينه فابيضت هوعالم به، ثم ذهـب البيـاض قبل أن تخاصم فيه لايصير مختاراً للفداء بل يدفع أويفدى ، ولو خوصم فى حالة البياض فضمنه القاضى الدية ، ثم زال البياض فالقضاء نافذ لايرد.

٣٠٨٧٢ :- **وفى نوادر ابن سماعة :** إذااعتقه المولى بإذن ولى الجناية فهو اختيار للعبد وعليه الدية ، وفى الاملاء عن محمد رحمه اللّٰه: إن اجازة بيع العبد بعد جنايته فى يده ليس باختيار للفداء فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه، ويقال للمشترى: ادفع أوأفده ، **وفى التجريد:** ولو أمرالمولى المجنى عليه بإعتاق فأعتقه صار المولى مختاراً إن عالماً بالجناية.

٣٠٨٧٣ :- **وفى مختصر خواهر زادة :** وإذاجنى العبد على اثنين، قيل للمولى: إن شئت فادفعه إليهما فيكون بينهما على قدر مالكل واحد منهما من أرش الجناية، وإن شئت فافده بارش الجنايات كلها ، فإن اختار أن يدفع إلى أحدهما بالحصة ،ويفدى من الأخر فله ذلك.

٣٠٨٧٤ :- **م:** عبدبين رجلين جنى جناية، فشهد أحد المولبين على صاحبه أنه أعتقه لم تجز شهادة عليه وهو بالغ حين شهد بهذا فعليه نصف الدية ، وعلى الآخر نصف القيمة.

٣٠٨٧٥ :- **وفيه أيضاً:** رجل ورث عبداً أواشتراه فجنى جناية وزعم المولى بعد جنايته أنّ الذى باعه إياه كان أعتقه قبل البيع ، أوأن أباه كان أعتقه ، (فإنه بالغ مختار للفداء بهذا القول).

٣٠٨٧٦ :- **وفيه أيضاً:** عبد جنى جناية واستهلك مال إنسان ، فخاصم رب المال مولى العبد ، وأقام البينة على العبد بذلك ، فأمر الحاكم بيع العبد وهو لايعلم بالجناية، فبيع بالدين ودفع الحاكم الثمن إلى صاحبه ، ولم يكن فى ثمنه فضل ، ثم حضر ولى الجناية ، فقد بطلت الجناية.

٣٠٨٧٧ :- **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير :** إذا قال لعبده: إن قتلت فلاناً أورميته ، أوشججته ، أوضربته ، فانت حر ، ففعل العبد ذلك فهو حر، ويصير مختاراً للفداء ، **وفى الكافى :** ويكون على المولى دية القتيل. **م:** عند علماء نا الثلاثة رحمهم اللّٰه، **وفى الكافى:** وقال زفر رحمه اللّٰه: لايصير مختاراً ، وعليه قيمة العبد.

٣٠٨٧٨ :- **م:** قال الشيخ الإمام خواهر زادة: هذا إذاعلق العتق بضرب يوجب المال حتى يكون المولىٰ مخيراً بين الدفع والفداء، وأما إذاعلق العتق بضرب يوجب القصاص بأن قال إن ضربت فلا ناً بالسيف فأنت حر، فإنّه لايلزم المولىٰ شيئ لاالقيمة ولاالفداء، إلا أنه لوأعتقه بعد الجناية وهو عالم بها، والجناية موجبة للقصاص، لايصير مختاراً للفداء، ولايضمن قيمته لولى الجناية ثم إن محمداً رحمه اللّٰه **ذكر فى الجامع الصغير:** الشجة ولم يذكر الموت، وذكر فى ديات الاصل" الشجة والضرب والموت ولافرق بنهما.

٣٠٨٧٩ :- **وفى السغناقى:** ذكر فى المبسوط: فيما إذاجنى العبد جنايتين على التفاوت، بأن قتل رجلاً خطأ وفقأعين آخر إن أعتقه المولىٰ وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار للفداء، كان عليه خمسة عشر ألفاً فى ماله.

٣٠٨٨٠ :- والأصل فى هذا هو أن العبد إذاقتل رجلاً خطأ، وعلى العبد دين يخير المولى بين الدفع والفداء فإن اختار الدفع بيع لأجل الغرماء فى الدين، فإن فضل منه شيئ كان لأصحاب الجناية ثم إذا بيع وفضل من ثمنه شيئ صرف إلى أولياء الجناية، وإن لم يف بالدين تأخر إلى حال الحرية، كمالو بيع على ملك المولى الأول، ولودفعه المولىٰ إلى، أولياء الجناية لم يضمن لأصحاب الدين شيئاً استحساناً، والقياس أن يضمن القمية، ولودفع إلى أصحاب الدين بدينهم كان مختاراً للجناية، ولزمه الأرش إن كان عالماً، والقيمة إن لم يكن عالماً.

٣٠٨٨١ :- ولو أن القاضى باعه فى الدين ببينة قامت عنده، ثم حضر أصحاب الجناية، ولافضل فى الثمن فقد سقط حق ولى الجناية، ولوفسخ بالبيع ودفع بالجناية لاحتجنا إلى البيع، ولوفسخ البيع بالجناية لاالبيع فلافسخ بخلاف المولى إذابا ع.

٣٠٨٨٢ :- (الاسبيجابى:) عبد لرجل قتل رجلين عمداً ولكل واحد منهما وليان، فعفى أحد ولي هذا وأحد ولي هذا فإن المولى يقال له: ادفع نصف العبد إليهما إلى كل واحد ربعه، أوأقرلهما بعشرة آلاف درهم، لكل واحد منهما خمسة آلاف درهم.

٣٠٨٨٣ :– عبد لرجل قتل رجلين أحدهما عمداً والآخر خطأ ، ولصاحب العمد وليان فعفى أحدهما ، فإن المولى يقال له : ادفع العبد إلى ولى العمد الذى لم يعف، أوافدلهما ، فإن اختار الفداء يفدى لصاحب الخطأ بعشرة آلاف درهم كمال الدية ولى العمد بخمسةآلاف ، وذلك نصف الدية ، وهو تمام حقه ، وإن اختار الدفع، دفع إليهما أثلا ثاً على طريق العول فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه: ثلثاه لصاحب الخطأ، وثلثه لصا حب العمد الذى لم يعف ، وفى قولهما يقسم ارباعاً على طريق المنازعة ثلاثة أرباعه لصاحب العمد، وفى قول زفر رحمه اللّٰه: لصاحب الخطأ النصف، ولصاحب العمد الربع.

٣٠٨٨٤ :– **وفيه أيضاً:** رجل أذن لعبده فى التجارة، فلحقه دينٌ ألف درهم، وقيمته ألف، وجنى جناية، فاعتقه المولى، وهولايعلم كان عليه قيمتان.

٣٠٨٨٥ :– **وفى المنتقى:** عبد قتل رجلًا عمداً ثم أعتقه مولاه، ثم عفى أحد ولى الدم، فإن العبد يسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف ، ولاشيئ على المولى.

٣٠٨٨٦ :– قتل العبد المرهون رجلا خطأ ، وقيمته مثل الدين، فللمرتهن أن يفدى ، وليس له أن يدفع ، فإن قال : لاأفدى، كان للمرتهن أن يدفع بالجناية ، فإن أعتقه صار مختاراً للفداء.

٣٠٨٨٧ :– **وفى الكافى:** ولو أقر مولى الجناية بعد العلم بالجناية أن العبد لفلان، فهو اختيار للفداء عند زفر رحمه اللّٰه: وعندنا لايكون مختاراً.

٣٠٨٨٨ :– **وفى السغناقى:** ولو أن عبد اً فى يدرجل جنى جناية، فقال ولى الجناية : هو عبدك ، وقال الرجل: هو وديعة عندى لفلان ، أوعارية، أواجارة ، أورهن ، فإن أقام على ذلك بينة أخرت الأمر فيه ، وإن لم يقم ، خوطب بالدفع أوالفداء ، وقال زفر رحمه اللّٰه هو مختار للدية بمجرد قوله: إنه لفلان ، فإن فداه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيئ، وإن كان دفعه فالفائت بالخيار إن شاء أمضى ذلك وإن شاء أخذ العبد ودفع الأرش.

٣٠٨٨٩ :– **م: وفى المنتقى:** عبد قتل قتيلا ، وقامت عليه البينة بذلك ، ثم

أقـر المولى أنه قتل قتيلاً آخر فإنه يؤمر بدفعه إليهما نصفين ، ثم يضمن نصف قيمته لـصاحب البينة ، (ولـو كـان عـلى العبد دين ، ثم أقرّالمولى عليه بدين لم يلحقه، إذاكـان الـديـن الأول محيطاً بقيمته ، ألاترى أنه ليس للمولى أن يبيعه إذاكان عليه دين ، وله أن يبيعه إذاكان عليه جناية ، فكذايجوز إقراره عليه إذاكان عليه جناية.

٣٠٨٩٠ :- **وفيه أيضاً:** روى الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه: رجل أقرأن عبده قتل رجلا خطأ ، ثم أقرّعليه ايضاً بقتل رجل آخر خطأ ، يقال للمولى: ادفع عبدك إلى الأول خاصة، أوافده ، فإن دفعه فلاشيئ للآخر ، وإن فداه من الأول قيل له : إدفع إلى الآخر نصيبه أوافده ينصف الدية.

٣٠٨٩١ :- وروى ابن مالك عنه: أنّه يقال للمولى: إدفعه إليهما نصفين، فإن دفعه غرم للأول نصف قيمته ، وإن قال: أناأفديه من الآخر ، دفعه كله إلى الأول، فإن قال أفديه من الأول دفع نصفه إلى الآخر ، وهو قول زفر رحمه اللّٰه ، وذكر العباس بن الوليد عنه: أنه إذادفع نصفه إلى الثانى فهو مختار للدية من الأول.

٣٠٨٩٢ :- **وفى الاسبيجابى:** رجل فى يده عبد أقرّرجل آخر أن العبد أعتقه مولاه ، ثم أن العبد جنى على ولى هذالمقر وقتله خطأ ، فلاشيئ للمقرفى العبد بعتق، ولوقال الرجل: قتلت أخاك خطأ ، وأنا عبد ، فقال الرجل: لابل قتلته عمداً وأنت حرقال: القول قول العبد إذاعلم أنه كان عبداً ثم عتق ، ألاترى أنه لوقال قتله مولاى، وقال ولى القتيل: لابل أنت قتلته ، فالقول قول المرقوق ، كذلك ههنا.

٣٠٨٩٣ :- **م:** وإذاجنى العبد جناية ثم أذن له المولى فى التجارة، فلحقه دين ، ثم دفع بجنايته ، فإن الدائن يبيعه ، فإذابيع لهم يرجع أولياء الجناية إلى المولى بقيمة العبد وكذلك لوأقر عليه بدين ، ثم دفعه بجنايته بيع فى دينه ، ورجع اولياء الجناية بقيمته على المولىٰ ، وذكر بعد هذا إذا أوجب الدين على العبد ببينة ، ثم أقرالمولى عليه بجناية خطأ، بيع العبد فى الدين ، ولم يلتفت إلى الجناية.

٣٠٨٩٤ :- **وفى المنتقىٰ أيضاً:** رجل فى يديه عبد لايدرى أنه له أولغيره ،

ولـم يـدّ ع صـاحـب اليـد أنـه له ، ولم يسمع من العبد إقرار أنه عبد صاحب اليد إلّا أنه يـقـر بأنه عبد ، فجنى هذا العبد جناية ، وثبت ذلك بالبينة ، أو بإقرار صاحب اليد ، ثم إن صـاحـب اليـد أقـر أنـه عبد لرجل وصدقهٗ المقرله بذلك وكذبه فى الجناية ، فإن كانت الـجناية تثبت بالبينة قيل للمقرله : إدفعه أو افده وإن كان ثبوت الجناية بإقرار الذى كان العبد فى يده أخذ المقر له العبد ، وبطلت الجناية ولم يكن على المقر من الجناية شيئ.

٣٠٨٩٥ :- **وفيـه أيـضاً:** عبـد قـطـع يـد رجـل خـطأ ، فبرأت فد فعه مولاه بـجـنايته، ثم انتقض الجرح ، فمات منه والعبد قائم ، فهو لورثة المجنى عليه ، ولو كان المولى فداه بخمسة آلاف درهم تمام دية العبد ثم أعتق العبد ، ثم انتقض الجرح فمات منه ، قال: يدفع قيمة عبده ، وإن كانت مائة ، ويا خذ بخسمة آلاف الفداء.

٣٠٨٩٦ :- **وفى العيون:** الـحسـن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى عبد قـطع إصبع رجل خطأ، ففداه المولیٰ بألف درهم ، ثم مات المقطوعة إصبعه ، فإن كان الـفـداء صـحيـحاً، كان عليه تمام الدية ، وإن كان ذلك الفداء باطلاً ، وصار بمنزلة من أعتق له، وهو يعلم فعليه القمية ويتقاصان.

٣٠٨٩٧ :- **وفى الكافى:** ذكر فى بعض نسخ الجامع الصغير إلى موضع: رجـل قـطـع يـدرجـل عـمـداً فـصـالح المقطوع يده على عبد، ودفعه إليه ، فأعتقه الـمـقـطـوع يـده ، ثم مات من ذلك ، فالعبد صلح بالجناية ، وإن لم يضفه رد على مولاه ، وقيل للأوليا ، اماأن يقتلوا، وإمّاأن يعفوا ، وإذا كان لرجل عبد زعم رجل أن مولاه أعتقه ، ثم أن هذاالعبد قتل ولياً لهذا الزاعم خطأ فلاشيئ له.

٣٠٨٩٨ :- **وفى التجريد:** وإذاقـطع عبديد رجل ودفعه المولى بالجناية ثم مـات الـمـقطوعة يده فالدفع على حاله ، ولواختار الفداء ودفعه ثم مات المقطوعة يده فـالـقيـاس يقتضى أن يكون اختياراً للفداء ويلزمه الدية ، وهو قول أبى يوسف الاخير ، وفى الاستحسان يخير خياراً مستقبلاً، وهو قول محمد رحمه اللّٰه .

٣٠٨٩٩ :- **م: ذكر ابن سماعة فى الرقيات:** أنه كتب إلى محمد بن الحسن

فـى عبـد قتل رجلاً، وللمقتول وليان، أحدهما غائب ، فخاصمه الحاضر منهما ، كيف ينبغي للحاكم أن يخير مولى العبد ، فكتب محمد رحمه اللّٰه أن أىّ الورثة حضر وايّهما اختار وجب عليه ذلك فى جميع.

٣٠٩٠٠ :- **وفى النوازل:** عبد جنى فاقر ابن السيد أنه حرفمات السيد فورثه هذا الإبن فهو حر ، وعلى الإبن الدية.

٣٠٩٠١ :- جـارية جنت وهى حامل ، فاعتق السيد مافى بطنها ، وهو يعلم بـالـجـنـاية ، صـار مـختاراً، فإن جاء الطالب قبل أن يضع، أوبعد ذلك، فإن مافى بطنها لـمـولاه ، ولولم يكن عالماً بالجناية، فإن حضر الطالب قبل الوضع خير، إن شاء ضمن الـمـولـى قيـمتها حاملاً ، وإن شاء أخذها حاملا بجنايتها ، وكانت له والولدحر ، وإن حضر بعد ماولدت خير المولىٰ إن شاء دفع ، وإن شاء فدى ، ولاسبيل له على الولد۔

٣٠٩٠٢ :- وفـى نـوادر أبـى سـليـمـان عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذااعتق الرجل مافى بطن جاريته ، ثم جنت جناية فدفعها بالجناية جاز.

٣٠٩٠٣ :- **وفـى العيون أيضاً:** بـاع جـارية فولدت عند المشترى لأقلّ من ستة أشهـر ، فـجـنـى الـولـد، ثـم ادعـاه البائع، وهو يعلم بالجناية فعليه الدية لأصحاب الـجـنـاية فـى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وقال زفر رحمه اللّٰه: عليه القيمة دون الدية ، والفتوى على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣٠٩٠٤ :- **(وفيـه أيضاً:** جـارية بيـن رجـلين ولدت ، فجنى ولدها ، فادعاه احـدهـمـا وهـو عالم بالجناية ، قال أبويوسف : الدية عليه، وإن لم يعلم ، فعليه القيمة، وقال زفر رحمه اللّٰه : إذاعلم فعليه نصف الدية وإذالم يعلم فعليه نصف القيمة.

٣٠٩٠٥ :- **وفى العيون:** جارية بين رجلين جاء ت بولد، فجنى الولد جناية، فادعاه أحدهما ، فإن علم بالجناية، فعليه نصف الدية ، وإن لم يعلم فعليه نصف القيمة، وهذا قول زفر ، وقال أبو يوسف: عليه نصف الدية ، علم بالجناية أولم يعلم.

٣٠٩٠٦ :- **م:** إذاقـال لـعبـديه : احدكماحر ، ثم جنى أحدهما ، ثم صرف

المولى العتق إليه ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه: ان علم بالجناية فعليه الدية ، وقال زفر رحمه اللّٰه : عليه القيمة ، **وفى الظهيرية :** ولوجنى واحدمنهما بعد الإيجاب ، ثم بين العتق فى أحدهما، عتق ولزمته الأقل من قيمته ومن الدية، وبقى الآخر ملكاًله ، فيقال: ادفعه ، أوافده بالدية ، ولايصير مختاراً للفداء ، ولكن لوكانت جناية أحدهما قطع يد، وجناية الآخر قتل نفس ، لايختلف الجواب.

٣٠٩٠٧ :- **وفى التجريد:** قال أبويوسف رحمه اللّٰه : إذاغصب رجل عبداً فقتل عبده قتل خطأ ، ورده على مولاه ، فقتل عبده قتيلاً ، ودفع المولى بالجنايتين ، رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة ، ودفع إلى ولى الجناية الأولىٰ ، ثم يرجع به على الغاصب ، فيسلم له ، وقال محمد وزفر رحمهما اللّٰه : يأخذ نصف القيمة فيسلم له، ولايد فعها إلى ولى الجناية.

٣٠٩٠٨ :- **م:** عبد جنى ، فأوصى المولىٰ بعتقه فى مرضه ، فأعتقه الوارث أوالوصى ، فإن كان الموصى عالماً بالجناية ، فعليه الدية قدر قيمته من جميع المال، والزيادة من الثلث ، وإن لم يكن عالماً بها تجب القيمة فى مال الميت فى قول زفر رحمه اللّٰه ، ولم يذكر أن الذى أعتق هل يضمن؟ ومإذايضمن؟ وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : إن علم الذى اعتقه بالجناية ، فعليه الدية ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه : ينبغى أن يكون هذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه الأول.

٣٠٩٠٩ :- وأمّا على قياس قوله الآخر ، ينبغى أن يكون قوله مثل قول زفر كما قال فى آخر كتاب البيوع : لو اشترى عبداً ، ولم ينقد الثمن حتى وكل وكيلاً بعتقه ، فأعتقه الوكيل لاضمان على الوكيل فى قول أبى يوسف الآخر ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه ، وهكذاروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه .

٣٠٩١٠ :- هذا إذاكانت الوصية بالعتق بعد ماجنى ، أماإذااوصىٰ بعتقه قبل الجناية ، ثم جنى فمات الموصى ، فاعتقه الوصى وهو يعلم بالجناية ، فهوضامن للجناية ، وإن لم يعلم فهو ضامن للقمية ، ولايرجع على الورثة.

٣٠٩١١ :- إذاوكل رجلا بعتق عبده، ثم إن العبد جنى جناية، ثم أعتقه الوكيل وهو يعلم بالجناية فالمولى ضامن لقيمة العبد إن لم يكن عالماً بالجناية.

٣٠٩١٢ :- **وفى المنتقى:** وفى نوادر بن سماعة عن محمدرحمه اللّٰه: إذاأوصى بعتق عبده، ثم مات، وقد كان، أوصى إلى رجل، فجنى العبد جناية بعد موت الموصى، ثم أعتقه الوصى وهويعلم بالجناية فهو مختار للدية فى ماله، وإن لم يعلم فعليه القيمة، **وفى المنتقى:** فى باب مايكون مختاراً عن أبى يوسف رحمه اللّٰه: إن الوصى لايصير مختاراً، ويسعى العبد فى الأقلّ لولى الجناية، (وذكر فى آخر الباب مسئلة الوصى والوارث عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنّه إذاأعتق العبد مع العلم بالجناية فعليه الدية، وإن أعتقه وهو لايعلم بالجناية، فالقيمة دين فى مال الميت.

٣٠٩١٣ :- **وفى الظهيرية:** ولو قال لعبديه قيمة كل واحدمنهما ألف احدكما حر ثم قتل أحدهما إنساناً خطأً، ثم مات المولى قبل البيان وهو عالم بالجناية عتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعىٰ فى نصف قيمته، ويجب على المولى قيمة العبد الجانى، فيستوفى من جميع تركته، ولايصير مختاراً للفداء بالموت من غير بيان واحد من العبدين جنى جناية، والمسئلة بحالها شاع العتق فيهما.

٣٠٩١٤ :- **وفى جامع الفتاوى:** عبد جنى فأوصى المولىٰ بعتقه فى مرضه، فأعتقه الوصى أوالوارث، إن كان الموصى علم بالجناية فعليه الدية مقدار القيمة من جميع المال والزيادة من الثلث، وإن كان الموصى لم يعلم بالجناية فعليه الدية، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه: ينبغى أن يكون هذا قوله الأول، وأما فى قياس قوله الآخر ينبغى أن يكون قوله مثل ماقال زفر رحمه اللّٰه.

٣٠٩١٥ :- **وفى التجريد:** ولوقتل المغصوب فى يدالغاصب اومات وقد كان جنى قبل الغصب جنايات، فالقيمة لأصحاب الجنايات ولاخيار للمولى فى ذلك.

٣٠٩١٦ :- ولوقتل هذاالعبد الجانى عبداًلرجل، فإن مولى العبد الثانى يتخير بين الدفع والفداء، فإن فداه بقيمة المقتول قسمت القيمة بين، أولياء جناية

الأول بقدر حقوقهم ، ولايخير المولى ، ولواختار مولى العبد الثانى دفعه إلى مولى العبد المقتول خير مولى العبد الأول فى العبد الذى أخذه ، وإن شاء فداه ، وكذلك لوكان الثانى قطع يد الأول فدفعه، خير المولى العبد المقطوع يده بين الدفع والفداء.

٣٠٩١٧ :- **وفى التجريد:** ولايجوز إقرار العبد المأذون والمحجور عليه بالجناية، ولايسعى بعد العتق، لوأقر بعد العتق أنه كان جنى فى حالة الرق لم يلزمه شيئ.

٣٠٩١٨ :- ولوقتل العبد قتيلا خطأ ، ثم قطعت يدالعبد، ثم قتل آخر خطأ، فارش يده يسلم لأولياء الجناية الأولى ، ثم يدفعه العبد ، فيكون بين ولى الجنايتين على تسعة وثلاثين جزءاً إن كان قيمة العبد ألفاً ، ولو اختلف المولى وولى الجناية، فادعى المولى أنّ القتل كان قبل جنايته ، وادعى ولى الجناية أنّه كان بعده ، فالقول قول المولىٰ.

٣٠٩١٩ :- ولوشج إنساناً موضحة ، وقيمته ألف، ثم قتل آخر وقيمته ألفان، فإن المولى يدفع بينهما على أحد وعشرين سهماً لصاحب الموضحة سهم ، وعشرون لولى القتيل ، وكذلك لوكان عمى بعد القتل قبل الشجة ومايحدث من الزيادة أوالنقصان فهو على الشركة.

٣٠٩٢٠ :- **م:** إذاأوصىٰ بعتق عبد له ، فجنى العبد جناية، أرشهادرهم، فقالت الورثة بعد موت الموصى: لايفديه ، فلهم ذلك ، فإذاتركو الفداء ، يدفع بالجناية، وتبطل الوصية ، الا أن يودى العبد من غير مااكتسبه ، بأن يقول لإنسان : أودعنى درهماً، ففعلى يصح ويصير ذلك الدرهم ديناً على العبد يطالب به إذاعتق.

الفصل العاشر
فى جناية المكاتب والمدبر وأم الولد والجناية عليهم ومايتصل بذلك وفيه بعض جنايات العبيد والعفو فى ذلك

٣٠٩٢١ :– فنبد أبجناية المدبر ، فنقول: المدبر إذاجنى جناية موجبة للمال ، فعلى المولى الأقل من قيمته ومن الأرش ، ويعتبر قيمة المدبر يوم الجناية، لايوم التدبير ، فإن اختلف ولى الجناية مع المولى فى قيمته بعدزمان ، فقال ولى الجناية : كانت قيمته يوم جنى ألف درهم ، وقال المولى: كانت خمس مائة ، ويوم الخصومة قيمته ألف درهم ، كان أبويوسف رحمه اللّٰه أولاًيقول: يتحالفان ، وأيّهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فإن حلفا جميعاً كان على المولى قيمته يوم يختصمان ، ثم رجع ، وقال: القول قول المولى مع يمينه ، وهوقول محمد رحمه االلّٰه ، والاختلاف فى التحالف بناء على اختلافهم فى الإمكان تحكيم القيمة للحال.

٣٠٩٢٢ :– ثم لابد من معرفة قيمة المدبر ، وقد اختلف المشائخ فيه، بعضهم قالوا: ينظر بكم يستخدم هذا مدة عمره ، وبعضهم قالوا: يقوم فائت المنافع التى تفوت بالتدبير ، قالوا: وإلى هذا أشار محمد رحمه اللّٰه فى بعض الكتب ، وبعضهم قالوا: ثلثا قيمته لوكان قنا ، وبعضهم قالوا: يسئل عن المقومين ، إن العلماء لواتفقوا على جواز بيع المدبر، بكم يشترى هذا؟ فإن قالوا: بمائة يجب ذلك.

٣٠٩٢٣ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع : مدبر قتل رجلاً خطأ فدفع المولى قيمته إلى ولى القتيل، ثم قتل المدبر رجلا خطأ ، فاعلم أن جنايات المدبر وإن

٣٠٩٢١ :– أخرج ابن أبى شيبة عن معاذ بن جبل عن أبى عبيدة بن الجراح قال: جناية المدبر علىٰ مولاه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥٤/١٤ برقم: ٢٧٨٩٤ـ

كثرت لاتوجب على المولى إلاقيمة واحدة، هذا على قول أبي يوسف رحمه اللّٰه وعلى قول محمد الدفع إلى الأول بقضاء وبغير قضاء سواء فى أنه لاسبيل لولى الجناية الثانية على المولى، لكن الثانى يبيع الأول ويشاركه فى تلك القيمة ، فإن دفع القيمة إلى الأول كانت القيمة كلها حق الأول ، إذالم يجن المدبر على غيره وإذاكانت القيمة كلها حق الأول عند الدفع إليه كان الدفع بقضاء ، أو بغير قضاء سواء ، والدليل عليه إذاكان مكان المدبر قناً ، ودفع المولى العبد إلى ولى الجناية الأولى لايكون لولى الجناية الثانية على المولىٰ سبيل ، ولكن يتبع ولى الجناية الأولى ، ويأخذ منه نصف العبد بخلاف ماإذالم يدفع المولى قيمة المدبر إلى ولى الجناية الأولى ، حتى جنى المدبر جناية أخرى ثم دفع المولى القيمة إلى ولى الجناية الأولى ، فإن لولي الجناية الثانية أن يأخذ المولى بنصف القيمة ، وأما على قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه: إن كان الدفع إلى الأولى بقضاء، فكذا الجواب ، وإن كان بغير قضاء فللثانى الخيار إن شاء اتبع الأول بنصف القيمة المدفوعة وإن شاء أخذ ذلك من المولىٰ ، ثم المولى يأخذ من الأول ذلك القدر.

٣٠٩٢٤ :– وإذاقتل المدبر قتيلا خطأ ، وقيمته ألف درهم، فازدادت قميته فصار يساوى ألفى درهم ، ثم قتل آخر خطأ ، ثم انتقصت قيمته فصار يساوى خمس مائة، ثم قتل آخر فإنه يقضى على المولى بألفى درهم.

٣٠٩٢٥ :– وإذاقتل المدبر قتيلا خطأ ، وقيمته ألف فدفعها المولى بقضاء قاض، ثم انتقصت قيمته فصار يساوى خمس مائة ثم قتل آخر ، فإن حق الأول فى الألف ، وحق الثانى فى خمس مائة.

٣٠٩٢٦ :– وإذاقتل المدبر قتيلاً خطأ ، واستهلك مالا ، فإن على المولى قيمته لأولياء القتيل ، وعلى المدبر أن يسعى فيما استهلك من المال ، فإذادفع المولى قيمته إلى أولياء الجناية ، فإنه لايشاركهم فيها غرماء المدبر.

٣٠٩٢٧ :– **وفى التهذيب :** المدبر إذاقتل مولاه، فالورثة ان شاؤا أخذوا السعاية ، ثم قتلوا، وأما أم الولد أوالمكاتب فيقتلو نهما من غير سعاية ، ولوقتل المدبر

أوأم الولد مولاهما خطأ فهوهد ر.

٣٠٩٢٨ :- م: ولو قتله المكاتب خطأ ، أوقتل المولى مكاتبه خطأ فهما كالأجنبيين ، أما المولى لايقتل به كما فى العمد ، **شرح الطحاوى:** وأما المكاتب إذاجنى فإن كان عمداً فى النفس يقتص ، وإن كان خطأ فى النفس ، أوفيما دون النفس عمداً اوخطأ فلاقصاص ، ولكن يجب عليه فى ماله الأقل من قيمته ومن الدية إلاعشرة دراهم.

٣٠٩٢٩ :- **وفى الكافى:** وإذاأقر المدبر بجناية لم يجز إقراره ، ولم يلزمه شيئ عتق أم لا، فإن تنازعا فى قيمته يوم جنى فالقول للسيد ، فإن جنى أخرى فالقيمة أثلا ثا فإن جنى أخرى فأرباعاً.

٣٠٩٣٠ :- م: وأما المكاتب إذاجنى جناية موجبة للمال ، فموجبها عليه دون سيده بلاخلاف بين علماء نا ، وإنما الخلاف فى أن الواجب بنفس الجناية ماذا؟ فعلى قول أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف رحمهم اللّٰه الآخر: الواجب هوالدفع وإنما يتحول الواجب إلى المال باحدى معان ثلاث: إما قضاء القاضى بالمال ، واما الاصطلاح على المال ، واما وقوع الياس عن الدفع بالعتق أوبالموت عن وفاء ، وعلى قول أبى يوسف الأول وهو قول زفر رحمه اللّٰه: الواجب بنفس الجناية هوالمال.

٣٠٩٣١ :- وثمرة الخلاف تظهر فى فصول ، من جملتها ماذكر فى الجامع الصغير: أن المكاتب إذاجنى وعجز ، وردفى الرق ، فإن كانت قبل قضاء القاضى بالمال وقبل اصطلاحهما على المال ، فإنه يخاطب المولى بالدفع أوبالفداء ، وإن كان بعد قضاء القاضى ، أوبعد الاصطلاح على المال يباع فيه ، ولايدفع عند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف فى قوله الآخر ، وفى قوله الأول ، وهو قول زفر رحمه اللّٰه يباع فى الحالين.

٣٠٩٣٠ :- يؤيد المسالة ماروواه ابن أبى شبة عن مغيرة عن أصحابه أوعن إبراهيم قال: ماجنىٰ المكاتب فهو فى رقبته يؤدى جنايته ومكاتبته جميعاً ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٦برقم: ٢٧٩٠٧-

٣٠٩٣٢ :– **وفى التهذيب :** جنايته تتعلق برقبته الأقل من قيمته ومن الأرش، ولو حكم به الحاكم ينجم ذلك حتى يعجز ، ولو عجز قبل الحكم به للمولى الدفع أو الفداء أو بعد الحكم ، لاخيار ويباع ويقسم بين أولياء الجنايات إلى وقت البيع ، وعند زفر لاخيار له فى الصورتين ولو جنى بعد البيع له موجب آخر.

٣٠٩٣٣ :– ولو أقر بجناية خطأ يلزمه ثم إذا عجز بطل إقراره، وقالا: لايبطل إذا عجز موجب آخر ، ولو أقر بجناية خطأ يلزمه بعد الحكم بخلاف ما إذا صالح ثم عجز۔

٣٠٩٣٤ :– ثم جناية المكاتب إذا صارت مالا يتعلق بكسبه ، وذلك الأقل من قيمته ومن الأرش ، بخلاف المدبر إذا جنى جناية كان موجب جنايته على المولى۔

٣٠٩٣٥ :– وإن جنى المكاتب جناية اخر ى خطأ ، فإن القاضى قضى عليه بالأقل من القيمة ومن الأرش الأول قبل جنايته على الثانى ، فإن عليه للثانى مثل ما للأول ، وذلك أن يسعى له فى الأقل من قيمته ومن أرش الجناية أيضاً ، وإن كان القاضى لم يقض عليه الأول حتى جنى الأخرى ، كان عليه أن يسعى لهما فى الأقل من قيمته ومن أرش الجنايتين ، وتكون تلك القيمة بينهما ، **وفى شرح الطحاوى:** وكذلك إذا كثرت الجنايات قبل القضاء، **خ:** وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وهو قول أبى يوسف الآخر.

٣٠٩٣٦ :– وإذا قتل المكاتب قتيلا خطأ وقيمته ألف درهم فلم يقض عليه بشيئ حتى قتل آخر خطأ ، وقيمته يومئذ ألفان ، ثم رفع إلى القاضى ، فإنه يقضى على المكاتب أن يسعى فى ألفى درهم ، ألالف الزائد من الألفين لولى القتيل الثانى والألف الموجودة يوم الجناية الأولى يكون بين ولى القتيل الأول والثانى على قدر حقهما، وحق ولى القتيل الثانى فى تسعة آلاف ؛ لانه وصل إليه ألف ، وحق الأول فى عشرة آلاف، فتقسم الألف القائمة بينهما على تسعة عشر سهماً ، عشرة أسهم للأول ، وتسعة أسهم للثانى ، فما خرج من السعاية يكون نصفه للثانى خاصة ، والنصف الأخير بين الأول والثانى على قدر حقيهما على تسعة عشر سهماً.

٣٠٩٣٧ :- وإذاقتل المكاتب قتيلين خطأ ، فقضى عليه بنصف القيمة لأحدهما ، والآخر غائب ، ثم قتل آخر ثم عجزوردفى الرق ، فإنه يخير المولى بين الدفع والفداء ، فإن اختار الدفع ذكر أنه يدفع النصف لولى القتيل الثالث ، ثم يباع هذا النصف بنصف القيمة التى قضى لولى القتيل ، والنصف الآخر قال: يقسم بين ولى القتيل الثالث والأوسط على قدر حقيهما ، وحق الثانى فى عشرة آلاف ، لأنه لم يصل إليه شيئ من العبد وحق الثالث فى خمسة آلاف ، لأنه وصل إليه نصف العبد ، فيكون النصف المشغول بينهما على قدر حقيهما أثلاثا ، ثلثا النصف للثانى ، والثلث الآخر للثالث.

٣٠٩٣٨ :- وهذا إذااختار الدفع ، وإن اختار الفداء فدى للثانى بعشرة آلاف، وللثالث كذلك وظهر العبد عن حق الثانى والثالث ، وبقى للأول نصف قيمة العبد (ديناً على العبد) فيقال للمولى: إما أن يقضى دينه ، أويباع العبد عليك ، فإذالم يقض المولى دين العبد حتى وجب البيع قالوا: يباع جميع العبد بدينه لاالنصف، بخلاف مالو قضى للثانى بنصف قيمة العبد وفدى للآخرين ، فإنه إذالم يقض دين العبد حتى وجب بيعه بالدين فإنه يباع نصف العبد ولايباع الكل.

٣٠٩٣٩ :- وإذاجنى المكاتب جناية ثم مات، فهذا على وجهين،(١) إما أن يموت عاجزاً بأن مات وترك مائة درهم كتابته أكثر من ذلك ، (٢) أومات عن وفاء بأن مات وترك من الكسب مابقى من الجناية والمكاتبة ، وكل وجه من ذلك على وجهين ، إما إن مات بعد قضاء القاضى عليه بالجناية ، أومات قبل أن يقضى عليه بالجناية ، (وإن مات عاجزاً قبل القضاء عليه بالجناية) فإن الجناية تبطل ، وتكون المائة التى تركها للمولى وتبطل الجناية ، وإذابطلت الجناية سلم الكسب للمولى ، وإن مات بعد ماقضى عليه بالجناية ، فما ترك يقضى من ذلك الجناية.

٣٠٩٤٠ :- هذا إذامات عاجزاً وإن مات عن وفاء قبل قضاء القاضى عليه بالجناية ، فإنه لاتبطل الجناية ، وإذا لم تبطل الجناية بموته عن وفاء ، فقد اجتمع فى

كسبه جناية وبدل كتابة ، فيقضىٰ منه الجناية ، أولاً ثم الكتابة ، ثم إن فضل شيئ يكون لورثة المكاتب.

٣٠٩٤١ :- هذا إذامات عن وفاء قبل قضاء القاضى عليه بالجناية ، فأما إذامات عن وفاء بعد قضاء القاضى عليه بالجناية ، يبدأ بالجناية ثم بالكتابة ، وهذا إذالم يكن على المكاتب دين سوى الجناية.

٣٠٩٤٢ :- فأما إذاكان على المكاتب دين سوى الجناية ، وقد ترك مايفى بالديون والجناية وبدل الكتابة ، فهذا على وجهين ايضاً ، (١) إما إن مات بعد قضاء القاضى بالجناية فإن ولى الجناية يكون أسوة لسائر الغرماء ، ولاتقدم الديون على الجناية ثم إن فضل شيئ يكون لوارث المكاتب ، (٢) وإن لم يكن قضاء القاضى عليه بالجناية حتى مات فإنه تقدم الديون على الجناية ، وكان يجب أن يكون ولى الجناية أسوة لسائر الغرماء.

٣٠٩٤٣ :- وهذا الذى ذكرنا كله إذا كان فيما ترك المكاتب وفاءً بالديون والجناية والمكاتبة جميعاً ، فاماإذاكان لايفى بالمكاتبة ، وإنما يفى بالديون والجناية لاغير، هل تبطل الجناية ؟ إن كان القاضى قضى بها قبل موت المكاتب فقد صارت ديناًفى ذمته ، والتحقت بسائر الديون ، فهذا مكاتب مات عاجزاً ، وعليه ديون وترك كسباً ، فقضاء الديون من كسبه ، وإن لم يكن قضى القاضى بالجناية ، فإن الجناية تبطل ، ويقضى الديون من كسبه.

٣٠٩٤٤ :- وإذامات المكاتب وترك ابناً قدولدله فى كتابته من أمة له، وعليه دين وجناية قد قضى بها ، فإن الابن يسعى فى الدين ، ويسعى فى الأقل من قيمة أبيه يوم جنى ، ومن أرش الجناية ومن المكاتبة ، ولايجبر على أن يبدأمن ذلك بشيئ قبل شيئ بخلاف مالولم يترك ولداً ، وإنما ترك كسباً فإنه يترتب الحقوق بعضها على بعض.

٣٠٩٤٥ :- وإن عجز عن شيئ من النجوم، أوأخره عن محله ولم يكن له وفاء بذلك ، فإنه يرد إلى الرق ، فإذارد فى الرق لاشك أنه يباع فيما كان على أبيه من

الـديون ، وهل يقضى من ذلك الجناية ؟ إن كان مات بعد قضاء القاضى بها يقضى من كسبه الـجـناية ، ويكون ولى الجناية أسوة لسائر الغرماء ، وإن مات قبل قضاء القاضى بالجناية بطلت الجناية ، ويباع الابن فيه ، فيؤخذ من ذلك الديون.

٣٠٩٤٦ :- وإذا جنـى الـعبـد جناية خطأ ، واختار المولى الفداء ، وليس عـنـده مـايـؤدى بـه الفداء سوى العبد الجانى ، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : بان اختيار الفداء ماض على حاله ، ولايكون لأولياء الجناية أن ينقضو الاختيار ، ويعيد واحقهم فـى رقبة العبد فيتشبثوا به ، وإنما لهم المطالبة بدينهم حتى يبيع المولى ويقضى الدية مـن ثـمـنـه ، ويـكون الباقى ديناً عليه ، وإن لم يبع العبد بنفسه لايبيع القاضى عليه بل يحبسه القاضى ، حتى يبيع بنفسه أويبيع غيره مأمره ، ويصرف ثمنه إلى أولياء الجناية قـضـاء عـن الـدية ، ويـكـون ديـنـاً عـلـيـه ، والـجواب عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه فيها كـالـجـواب فيما لو كان على المولى دين آخر سوى الفداء ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : إن أدى الفداء كان الاختيار ماضياً.

٣٠٩٤٧ :- وإن عـجـز عـن الـفـداء كان لأولياء الجناية الخيار ، إن شاؤا نـقضوا الاختيار حتى يعود حقهم فى العبد فيتشبثوابه ، وإن شاؤا لـم ينقضوا الاختيار وطـلـبـوا مـن الـقاضى أن يبيع العبد عليهم بغير رضاهم ، ويقضى حقهم فى الدية من ثمنه ، ويكون الباقى ديناً عليه.

٣٠٩٤٨ :- ونـظـيـر هـذا مـاقـالـوا فـى العبد المأذون إذالحقه دين ، وطلب الـغرماء بيع العبد بدينهم ، فاختار المولى قضاء الدين ، ثم عجز عن قضاء الدين ، بأن لـم يـكـن لـه مـال يقضى به دينهم سوى العبد المديون عادحقهم فى العبد ، كما كان قبل الاختيـار ، وكـذا الـراهـن إذا اختـار قـضـاء الـدين ثم عجر عن القضاء ، كان للمرتهن التشبث بالرهن كما قبل الاختيار.

٣٠٩٤٩ :- **وفـى التجريد :** وجـنـاية الـمـولـى على رقيق المكاتب أوماله ، أوجناية المكاتب على رقيق المولى أوماله، يلزم كل واحد منهما مايلزم الأجنبى.

٣٠٩٥٠ :- ولو قتل المكاتب ولم يترك وفاءه ، فللمولى القصاص، وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رضى الله عنه فى عتق البعض إذامات عاجزاً أنه لاقصاص ، ولو ترك المكاتب وفاء، وورثه غير المولى فلاقصاص ولو كان وارثه المولى كان له استيفاء القصاص فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لايستوفيه المولى وهو رواية عن أبى يوسف رحمه الله ، **وفى المضمرات :** وهو قول زفر رحمه الله.

٣٠٩٥١ :- **وفى شرح الطحاوى :** وأما المكاتب إذا أقر بالجناية ثم عجز فإن أدىّ لايسترد ، وإن لم يؤد ، فإن كان قبل القضاء عليه فإقراره باطل فى حق المولى، ويؤخذ بعد العتاق ، وإن كان بعد ماقضى القاضى فإنه يبطل إقراره فى حق المولى عند أبى حنيفة ويؤخذ بعد العتاق ، وعلى قولهما يؤخذ فى الحال.

٣٠٩٥٢ :- وكذلك عند الاختلاف فى المكاتب إذاصالح من دم العبد، ثم عجز قبل الاداء لايؤخذ عند أبى حنيفة وعندهما يؤخذ ، ولو كان ولى القتيل إثنين، فصالح مع أحدهما دون الآخر فقد سقط القصاص ، وعليه أن يؤدى للمصالح ماصالح عليه ، وينقلب نصيب الآخر مالاً فيغرم له الأقل من نصف القيمة ومن نصف الدية ، فإن عجز قبل الأداء فنصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق ، ويقال للمولى: إدفع نصف العبد أوأفده بنصف الدية على قول أبى حنيفة ، وعلى قولهما يدفع نصف العبد أويفديه بنصف الدية ، والنصف الآخر يباع فى حصة المصالح أويقضى عليه المولىٰ.

٣٠٩٥٣ :- وأما العبد فإذا قتل رجلا عمداً ، وله وليان ، فصالح مع أحدهما انقلب نصيب الآخر مالاً فنصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بالإجماع ، وغير المصالح يخاطب المولى ، يدفع نصيب العبد إليه ، أويفد يه بنصف الدية.

٣٠٩٥٤ :- **وفى الجامع الصغير للحسامى :** مكاتب قتل عبده عمداً فلاقود

٣٠٩٥٤ :- يوافق المسالة ماأخرجه ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: جناية أم الولد علىٰ سيدها ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٧ برقم: ٢٧٩١٣ـ

وأخرج ايضاً عن الزهرى فى أم الولد إذاجنت جناية فعلىٰ سيدها جنايتهاـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٧ برقم: ٢٧٩١٤ـ

فيه، **وفى الذخيرة :** وأما أم الولد إذا جنت جناية خطأ ، فالجواب فيها كالجواب فى المدبر يلزمها الأقل من قيمتها ومن الأرش.

٣٠٩٥٥ :- ثم فى هذا المقام يحتاج إلى معرفة قيمة أم الولد، وقد اختلفوا فيه ، بعض مشائخنا قالوا : نصف قيمتها رقة ، وقال بعضهم : ثلث قيمتها رقة ، وقال بعضهم : ينظر بكم تستخدم هى مدة عمرها على نحوما ذكرنا فى المدبر.

٣٠٩٥٦ :- **م:** وإذاجنت الأمة جناية خطأ ، ثم ولدت ولداً بعد ذلك ، ثم اختار المولى الدفع فإنه يدفعها دون الولد ، فرق بين هذا وبين ماإذا استهلك مالاً ، ثم ولدت بعد ذلك ولداً ، فإنها تباع مع الولد بالدين ، فقد سرى الدين إلى ولدها الحادث بعد الدين ، والجناية لم تسر إلى ولدها الحادث بعد الجناية ، وإذاجنى عليها أحد، فاخذ المولى بذلك ارشاً فإنه يدفعها مع الأرش.

٣٠٩٥٧ :- هذا إذاقطع طرفاً من أطرافها بعد الجناية حتى وجب الارش، وقد علم ذلك ، فامّا إذاقطع طرفاً من أطرافها قبل الجناية ثم جنت ، واختار المولى دفعها ، فإنه لايدفع الأرش معها.

٣٠٩٥٨ :- هذا إذاعلم أن الجناية عليها كانت قبل جنايتها ، أوبعد جنايتها، (وإن كان لايعلم أن الجناية عليها قبل جنايتها ، أوبعد جنايتها إن تصادقا على أن الجناية عليها كانت قبل جنايتهاكان الحكم كما تصادقا عليه).

٣٠٩٥٩ :- وإن تصادقا وقالا: لانعلم أن الجناية عليها قبل جنايتها ، أوبعد جنايتها كيف يصنع بالأرش إذااختار الدفع ؟ قالوا : ذكر فى بعض نسخ الوكالة، وقال: يكون الأرش بين المولى والمجنى عليه نصفان.

٣٠٩٦٠ :- هذا إذاتصادقا على شيئ واحد ، وأما إذا اختلفا فقال المجنى عليه : إن الأرش وجب بعد الجناية وإنه لى متى اخترت الدفع ، وقال المولى : بل وجب الأرش قبل جنايتها وأنه لى متى اخترت الدفع ، ذكر أن القول قول المولى مع يمينه ويكون الأرش له ، الاأن يقيم المجنى عليه بينة أنه وجب الارش بعد الجناية ، فكان يجب أن يكون القول قول المجنى عليه ، وإن كانت الجناية عليها بعد جنايتها

وامسكها المولى وفداها ، فإنه يستعين بأرش الجناية فى الفداء.

٣٠٩٦١ :- وإذا قتل العبد رجلا خطأ ، وعليه دين وخير مولاه بين الدفع والفداء ، فاختار الفداء لأولياء الجناية ، فقد ظهر العبد عن الجناية ، بعد هذا يباع العبد للغرماء بدينهم ليصل كل واحد إلى حقه ، فاماإذا اختار الدفع ذكرأنه يدفع العبد أولا إلى أولياء الجناية ، ثم الغرماء يبيعونه بالدين فى ملك أولياء الجناية إذالم يقضوادينه، وقد بدأ القاضى ، أولاً بدفعهما إلى أولياء الجناية ، ولم يبدأ بالبيع للغرماء ، وذلك لأن الأصل أنه متى اجتمع فى العين حقان، وفى البداية بأحدهما توفير الحقين ، وبالبداية بالأخرى توفير أحدهما وإبطال الآخر فإنه يبد أبالحق الذى فيه توفير الحقين، لأن الأصل أن الحقوق توفى ماأمكن ، ومتى بدأ القاضى بالدفع إلى أولياء الجناية كان فى ذلك توفير الحقين ، لأن حق الغرماء فى الدين يبقى ، وإن زال العبد بالدفع عن ملك المولى ، لأن العبد إنما زال عن ملك مولاه بالدفع من غير رضا الغرماء، (وزوال العبد المديون عن ملك مولاه إلى غيره إذالم يكن برضا الغرماء لايوجب سقوط دينهم) ولايوجب (تاخير) دينهم إلى مابعد العتاق أيضاً ، ألاترى أنهم قالوا: إن مولى العبد المديون إذامات يصير العبد ميراثاً لورثته ، ثم الغرماء يبيعونه بالدين فى ملك الورثة.

٣٠٩٦٢ :- وإذا بقى الدين فى ذمة العبد بعد زوال العبد المأذون عن ملك المولى أمكن الغرماء أن يبيعوه بدينهم ، فيكون فى ذلك توفير الحقين، وإذاباعوه بدينهم فى ملك أولياء الجناية ليس لأولياء الجناية أن يرجعوا بشيئ ولاسبيل إلى اتباع المشترى.

٣٠٩٦٣ :- هذا إذاكان الدفع إلى ولى الجناية بقضاء قاض، فأما إنا دفع إلى أولياء الجناية بغير قضاء قاض ، وهلك فى يدهم ذكرأنه لايضمن قيمة العبد للغرماء، وأنه جواب الاستحسان ، والقياس أن يضمن قيمته للغرماء.

٣٠٩٦٤ :- ولودفع إلى أهل الدين بدينهم بغير أمر القاضى قبل أن يحضر أهل الجناية ، فعليه قيمته لأصحاب الجناية إن كان لايعلم بالجناية وقت الدفع ، وإن

كان عالماً بالجناية يصير مختاراً للفداء.

۳۰۹٦٥ :- قال: عبد فى يدى رجل أقر عليه بجناية، ثم أقر بعد ذلك أن العبد كان لغيره فى القديم، وأنه لم يملك قط فهذا على وجهين، (۱) إما أن يكون الملك فى العبد معروفاً أنه للمقر (۲) أو كان مجهولاً لايدرى، وكل وجه من ذلك على وجهين، (۱) أما أن يكون أقر بالجناية، أولا ثم بالعبد بعد ذلك، (۲) أو أقر بالعبد أولاً ثم أقر بعد ذلك بجناية العبد فإن كان الملك فى العبد معروفاً أنه للمقر، وقد أقر بالجناية أولاً ثم بالعبد فالمسئلة لايخلو بعد هذا من ثلاثة أوجه (۱) إمّا أن يصدقه المقر له فى الملك والجناية جميعاً (۲) أو يكذبه فيهما (۳) أو يصدقه فى الملك ويكذبه فى الجناية، فإن صدقه المقرله فى الجناية والملك جميعاً صح إقرار المقر، ويقال للمقرله: إدفع العبد أو افده بالدية، وأما إذا كذبه المقر له فى الجناية والملك كان الخصم هو المقر، فيقال للمقر: إما أن يدفع العبد بالجناية، أو افده ولايصير المقر بالإقرار مختاراً للفداء، وقال زفر رحمه اللّٰه: أنه يصير مختاراً للفداء، وأما إذا صدقه المقرله فى الملك وكذبه فى الجناية صار المقر مختاراً للفداء فلزمه الأرش يقضى بالعبد للمقرله.

۳۰۹٦٦ :- هذا الذى ذكرنا كله إذا أقر بالجناية أولاً ثم بالعبد وأما إذا أقر بالعبد أولاً ثم أقربجناية العبد خطأ بعد ذلك، فهذا لايخلو من ثلا ثة، أوجه أيضاً، (۱) فإن صدقه المقرله فيهما جميعا صار الخصم هو المقرله، فيقال له: ادفع له أو افده، وإن جعل المقر مقراً بجناية العبد والملك فى العبد لغيره، ويكون مقراً بجناية عبد الغير، (۲) وإما ان كذبه المقر فى الملك والجناية جميعاً فإنه يقال للمقر: إما أن تدفع أو تفدى، (۳) وإن صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية لم يلزمه حكم الجناية لاللمقر ولاللمقر له.

۳۰۹٦۷ :- هذا الذى ذكرنا كله إذاكان الملك فى العبد معروفاً أنه للمقر، فأمّا إذاكان مجهولا لايدرى فهذا على وجهين أيضاً، (۱) فإن أقر أولاً بالجناية ثم

بالعبد إن صدقه المقرله (فيهما يقال للمقرله:) إمّا أن تدفع أوتفدى، (٢) وإن كذبه فيهما جميعاً يقال للمقرله : إما أن تدفع أوتفدى ، وإن صدقه فى الملك و كذبه فى الجناية صار العبد للمقرله ، ولايلزم المقر ولاالمقرله حكم الجناية ، فأما إذا أقر بالملك ، أولاً ثم بالجناية ان صدقه فيهما يقال للمقر له : إما ان تدفع أوتفدى ، وإن كذبه فيهما جميعاً يقال للمقر : إما أن تدفع أوتفدى ، وإن صدقه فى الملك وكذبه فى الجناية صار العبد للمقرله ، ولايلزم المقر ولاالمقرله حكم الجناية.

٣٠٩٦٨ :- وإذا أقر العبد بجناية موجبة للمال، فإنه لايصح إقراره إذالم يصدقه المولى فى إقراره.

٣٠٩٦٩ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : رجل قطع يد عبد رجل عمداً فاعتقه المولى ثم مات العبد من ذلك ، فإن كان للعبد ورثة غير المولىٰ فلاقصاص فيه ، ولكن ينبغى أن تجب الدية ، وإن لم يكن له ورثة غير المولى يقتص منه عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه : لاقصاص فيه أيضاً، وعلى القاطع أرش اليد ومانقصه القطع ، إلى أن اعتقه ويبطل الفضل.

٣٠٩٧٠ :- **وفى الاصل:** إذاجرح العبد رجلا جراحة ، ثم إن المجنى عليه خاصم المولى فخيره القاضى فأختار عبده ، وأعطى الأرش ، ثم انتقصت الجراحة ومات المجنى عليه ، فالقياس أن يكون هذا اختياراً منه للدية ، وهذا قول أبى يوسف الآخر ، وفى الاستحسان أن يكون اختياراً للدية ، ويخير المولى خياراً مستقبلاً ، فإن شاء دفعه وأخذما أعطاه ، وإن شاه فداه وهو قول أبى يوسف الأول ، وهو قول محمد رحمه الله ، وكان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول أولا بالاستحسان ثم رجع إلى القياس، وقال بأن عليه الدية ، قالوا: وهذه من المسائل التى رجع أبويوسف فيها من الاستحسان إلى القياس ، وهو ثلاث مسائل أحدها هذه.

٣٠٩٦٨ :- يوافق المسألة ماأخرجه ابن أبى شيبة عن الشعبى أنه كان لايجيز إقرار الصبى والعبد فى الجراحات ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧٦ برقم: ٢٨٠١٣ـ

٣٠٩٧١ :- والثانية : ان الرهن بمهر المثل هل يصير رهناً بالمتعة إذاورد الطلاق قبل الدخول ؟ فالقياس ان لايصير رهناً بالمتعة محبوساً به وهو قول أبى يوسف الآخر ، وفى الإستحسان يصير رهناً وهو قول أبى يوسف الأول ، وهو قول محمد رحمه اللّٰه.

٣٠٩٧٢ :- والثالث: مسئلة ذكرها فى كتاب الصلوٰة وغيرها ، وهو أن المصلى أذا تلا آية السجدة فى الركعة الأولىٰ وسجدها ثم تلا تلك السجدة بعينها فى الركعة الثانية هل يلزمه أن يسجد أخرى ؟ فالقياس أن لايسجد لها أخرى وهو قول أبى يوسف الآخر ، وفى الاستحسان يسجد لها أخرى وهو قوله الأول وهو قول محمد۔

٣٠٩٧٣ :- قال محمد فى الجامع الصغير: أمة مأذونة أستد انت ثم ولدت، يباع الولد معها فى الدين ويسرى الدين إلى الولد ، ولوجنت جناية ثم ولدت لايدفع الولد معها بالجناية ، ولاتسرى الجناية إلى الولد.

٣٠٩٧٤ :- وقال محمد فى الجامع الصغير: مكاتب جنى ثم عجز وردفى الرق، فإنه يخير مولاه بين الدفع والفداء ، وقدمرت.

٣٠٩٧٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: عبد لرجل زعم رجل أن مولاه أعتقه ، فقتل العبد ولياً لذلك الرجل خطأ فلاشيئ عليه هذا هو لفظ هذلكتاب.

٣٠٩٧٦ :- **وفى الأصل يقول :** إذاجنى العبد جناية ، وأقر ولى الجناية أن العبد حر ، وجعل المسئلة على ثلا ثة أوجه، (١) أما أن اقر ولى الجناية أن العبد حرالأصل ، أو أقر أنه حر أو (٢) أقر أن مولاه أعتقه ، فإن أقرأنه حرالأصل فلاضمان لولى الجناية لاعلى العبد ولاعلى المولى ، وكذلك الجواب إذاأقرأنه حر، فاما إذا أقرأنه اعتقه المولى إن اقرأنه أعتقه قبل الجناية فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أقرأنه حرالاصل ، وإن أقر أنه أعتقه بعد الجناية فقد أقر ببراء ة العبد وادعى على المولى الفداء ان ادعى أنه أعتقه وهو عالم بالجناية ، وإن ادعى أنه لم يكن عالماً ادعى على

المولى ضمان القيمة ، وأنكر المولىٰ مادعىٰ عليه من ضمان الفداء أوالقيمة ، فيكون القول قول المولى مع يمينه ، وعلى ولى الجناية لإقامة البينة ، وفى المسئلتين الأوليين لايدعى على المولى ضماناً فلايكون بين ولى الجناية وبين المولى خصومة ، ويكون العبد رقيقاً على حاله.

٣٠٩٧٧ :- هذا إذاكان الإقرار من ولى الجناية قبل الدفع ، فأما إذاكان الإقرار من ولى الجناية بعد الدفع إليه إن أقرأنه حر الأصل ، أوأقرأنه حرلم يكن له على المولىٰ سبيل ولاعلى العبد إلا ان العبد يعتق ، ولايكون لأحد على العبد ولاء ، وإن أقرأنه كان أعتقه قبل الجناية فإنه يحكم بحريته لانه أقر بحرية العبد وهو فى ملكه، ويكون ولاء ه موقوفاً ؛ لأنه أقربولاء ه لمولى العبد ، ومولى العبد يبرأ من ذلك ، وأقر بولاء ه لولى الجناية فإنه زعم أنه أعتق من جهته ، فيكون ولاء ه موقوفاً فى هذا الفصل.

٣٠٩٧٨ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الكبير: وإذا قال الرجل لعبدين له فى صحته : أحدكماحر ، ثم إن أحدهما قتل رجلا خطأ ، فالقاضى يخير المولى على البيان ، فإن أوقع العتق على غير الجانى خير فى الجانى بين الدفع والفداء، وإن أوقع العتق على الجانى صار مختاراً للفداء فى الجانى.

٣٠٩٧٩ :- فرق بين هذا وبينما إذاباع على أنه بالخيار ثلا ثة أيام فجنى العبد فى يد البائع جناية موجبة للمال فى مدة الخيار بان قتل رجلا خطأ ، فأجاز البائع البيع فيه مع العلم بالجناية لم يصر مختاراً للفداء ، وإن أعجز نفسه عن الدفع مع العلم بالجناية وكذا إذاكان الخيار للمشترى فجنى العبد فى مدة الخيار ثم رد المشترى العبد لايصير مختاراً للفداء ، وإن أعجز نفسه عن الدفع بسبب الردمع العلم بالجناية.

٣٠٩٨٠ :- ولو كان كل واحد من العبدين قتل رجلا خطأً بعد العتق المبهم ثم أوقع المولى العتق على أحدهما بعينه يخير بين الدفع والفداء فى العبد الآخر ، وعليه قيمة العبد الذى أوقع فيه لولى الجناية يريد به إذاكانت قيمته أقل من الدية ، ولم يصر مختاراً للفداء يصرف العتق إلى الجانى (بخلاف المسئلة الأولى).

٣٠٩٨١ :- فرق بين هذا وبين مالوطلق إحدى إمرأتيه فى صحته ثلا ثاً، ثم مرض مرض الموت ، فأجبر على البيان ، فأوقع ذلك على إحداهما ، فإنه يصير فاراً ، وإن كان مضطراً فى البيان ، وكذلك لوكانت جناية أحد العبدين قطع يد وجناية الآخر قتل نفس خطأ كان الجواب كما قلنا.

٣٠٩٨٢ :- ولو قال فى صحته لعبدين له قيمة كل واحد منهما ألف أحدكما حر ،ثم قتل أحدهما رجلا خطأ، ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه، ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته، وللمجنى عليه فى مال قيمة الجانى ، يريد به إذاكانت قيمته أقل من الأرش يعتبر من جميع ماله ، ولا يصير المولى مختاراً للفداء.

٣٠٩٨٣ :- هذا الذى ذكرنا كله إذاوقع المولى العتق المبهم على أحد عبديه قبل الجناية ، أما إذاكان إيقا ع العتق المبهم بعد الجناية فقال رجل له عبدان: قيمة كل واحد منهما ألف ، فقتل أحدهما قتيلاً خطأ ، ثم قال المولى فى صحته، أحدكما حر وهو عالم بالجناية ، ثم مات المولى قبل البيان عتق عن كل واحد منهما نصفه وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ، ويصير المولى مختاراً للفداءِ فى الجانى، ثم إذا صار مختاراً للفداء ، فمقدار القيمة يعتبر من جميع المال.

٣٠٩٨٤ :- وإن جنى كل واحد من العبدين جناية والمسئلة بحالها سعيا على الوجه الذى وصفنا ، وصار مختاراً للفداء فى الجانبين ، ولكن تجب دية واحدة من مال المولى وقيمة أحد العبدين ، ويكون ذلك من جميع المال ، ومازاد على القيمة إلى تمام الدية يعتبر من ثلث المال ، ثم ماوجب من جميع المال، وماوجب من ثلث المال يكون بين ولى الجناية نصفين إذا ليس أحدهما بأولى من الأخر.

٣٠٩٨٥ :- **قال فى الجامع :** رجل له عبدان سالم وبزيغ ، فقتل سالم رجلا خطأ فى صحة المولى ، فقال المولىٰ : أحدكما حر ثم قتل البزيغ رجلا آخر فى صحة المولى ، ثم مات المولى قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه ، وسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته ولزم المولى الفداء فى قتل سالم ، وهذا منه اختيار

للفداء إلا أن قدر قيمة سالم من الدية يعتبر من جميع المال ، ومازاد على ذلك إلى تمام الدية يعتبر من الثلث ولم يلزمه الفداء فى قتل بزيغ ولوأن المولى لم يمت ولكن المولى أوقع العتق على سالم صار مختاراً للفداء فى قتل سالم ، وإن أوقع المولى العتق على بزيغ ، فعليه قيمة البزيغ.

٣٠٩٨٦ :- **قال محمد فى الجامع الصغير:** عبد لرجل أعتق فقال لرجل: قتلت أخاك خطأ وأنا عبد ، وقال المقرله : لا ، بل قتلته وأنت حر، فالقول قول العبد إذا علم أنه كان عبداً معروفاً فأعتق.

٣٠٩٨٧ :- قال فيه أيضاً: وإذا أعتق الرجل أمته ، ثم قال لها: قطعت يدك وأنت أمتى ، وقالت : لابل قطعتها بعدما أعتقتنى ، فالقول قولها فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعلى المولى أرش إليد ، وقال محمد: القول قول المولىٰ ولاشيئ عليه ، وعلى هذا الإختلاف إذاقال أخذت منك ألف درهم من كسبك وأنت عبدى ، وقال العبد: لا ، بل أخذته بعد العتق.

٣٠٩٨٨ :- وعلى هذا الاختلاف إذاسلم الحربى أوصار ذميّا ، فقال له رجل مسلم: قطعت يدك وأنت حربى ، أو اخذت مالك كذاأو كذا وأنت حربى فى دارالحرب ، وقال الحربى : لا ، بل فعلت بعد ماأسلمت أوقال : بعد ماصرت ذمة فى دار الاسلام ، فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه: القول قول الحربى والمسلم ضامن ، وعلى قول محمد وزفر: القول قول المسلم ، ولاضمان عليه.

٣٠٩٨٩ :- وإذا أسلم الحربى ، فقال لرجل مسلم : قطعت يدك وأنا حربى فى دارالحرب ، وقال المسلم : فعلت مافعلت وأنت مسلم فى دارالإسلام ، ذكر فى كتاب الإقرار من الأصل : أنه على هذا الإختلاف ، وأجمعوا على أن المال لو كان قائماً فى يد المقر فى هذه المسائل أن القول قول المقرله ، (ويؤمر المقر برد المال عليه).

٣٠٩٩٠ :- وأجمعوا على انه إذاقال للجارية بعد ماأعتقها : (وطئتك قبل العتق) وقالت الجارية : لابل بعد العتق ، أن القول قول المولى ، ولاضمان عليه،

وأجمعوا على أن من اعتق عبداًله ، فقال العبد لرجل آخر: قطعت يدك وأنا عبدك، وقال ذلك الرجل : لا ، بل بعد ماأعتقت ، كان القول قول المقر ، ولاضمان عليه، وقد مرت المسائل فى كتاب الإقرار من هذا الكتاب.

٣٠٩٩١ :- **قال محمد فى الجامع الصغير:** عبد قطع يدرجل عمداً ، فدفع العبد إليه بقضاء أوبغير قضاء ، فأعتقه ثم مات المدفوع إليه من ذلك ، فالعبد صالح بالجناية ، وإن لم يعتقه ردالعبد على مولاه ، ويقال للأولياء : أما أن يقتلوه أويعفوا ، فاتفق الجواب واختلف السوال.

٣٠٩٩٢ :- قال محمد فى الكتاب : فى مكاتب يقتل عبده عمداً لاقود فيه ، وكذلك إذاقتل غير المكاتب عبداً لمكاتب المكاتب لاقود فيه ، لأن العبد المقتول من كسب المكاتب مملوك المكاتب من وجه حتى لو تزوج المولى أمة من كسب المكاتب لايجوز ، كالمكاتب لو تزوج والملك من وجه لايكفى لثبوت ولاية القصاص ، فلا يثبت ولاية الإستيفاء لاللمكاتب ولالامولى ، وإن أجمعا عليه لايملكان أيضاً ، وقد نص فى كتاب العتاق فى عبد المكاتب ، أوأبنه يقتل أنه لاقصاص عليه ، وعلل فقال: فإنى لاأدرى أنه للمولى ، أوللمكاتب ، ونظيره العبد المرهون إذاقتل فلاقصاص فيه وإن اجتمع الراهن والمرتهن ، ونظيره العبد المبيع إذاقتل بعد القبض ، فقد روى الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : أنه لاقصاص فيه على القاتل ، سواء أجازه المشترى أونقضه ، وقد روى أبويوسف عن أبى حنيفة رحمهما اللّٰه أن المشترى إذا أجازه فله أن يستوفى القصاص إذا ادّى الثمن ، وإن فسخ البيع فللبائع أن يستوفى القصاص إن شاء.

٣٠٩٩٣ :- ونظيره رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة ، فاشترى المضارب بها عبداً يساوى ألفى درهم ، فقتل عمداً ، فلاقصاص فيه ، ولوإشترى ببعض الألف عبداً يساوى ألفاً ، فقتل عمداً فلاقصاص فيه.

٣٠٩٩٤ :- **وذكر فى الزيادات:** فى رجل كفل العبد الذى إدعاه رجل،

وجحد المدعى عليه، فأقام البينة، وقد أبق العبد فقضى القاضى له بالضمان، وقد كفل بغير أمر الأصيل، فقبل أن يقبض الطالب شيئاً قتل العبد عمداً، ثم أن الطالب ضمن احدهما حتى صار العبد ملكاً للضامن وقت سبب الضمان، لم يجب القصاص فيه، وذكر فى كتاب الوصايا فى العبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر قتل عمداً إلا أنه لاقصاص فيه، إلا أن يجتمعا فيقتص لهما.

٣٠٩٩٥ :- قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير: عبد أذن له فى التجارة فلحقه دين ألف درهم ثم أنه جنى جناية خطأ، ثم أعتقه مولاه، فهذا على وجهين: (١) إما إن علم المولى بالجناية (٢) أولم يعلم، فإن علم فعليه الأرش لأصحاب الجناية، وعليه قيمة العبد للغرماء، ولو كان على العبد جناية لاغير وأعتقه المولى وهو عالم بالجناية، فإنه يصير مختاراً للفداء، فكذا حالة الإجتماع، وفى الدين أيضاً يعتبر حالة الإجتماع بحالة الإنفراد، إلا أن المولى لو أعتق عبده وعليه دين وهو عالم به، فإنه يضمن قيمته ولايلزمه قضاء الدين فكذا حالة الإجتماع، وإن كان لايعلم بالدين، والجناية جميعاً فأعتقه المولى كان عليه قيمتان، قيمة لأصحاب الجناية وقيمة للغرماء، ثم إنما يضمن قيمة العبد لأصحاب الجناية إذا كانت القيمة أقل من الأرش، فأما إذا كان الأرش أقل من القيمة فإنه يتخلص عنه بدفع الأرش.

٣٠٩٩٦ :- قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير: عبد لرجل قتل رجلين عمداً لكل واحد وليان، (فعفا أحد وليى الجناية من كل واحد منهما معاً) قال: يقال للمولى: أدفع نصفه إلى من بقى، أوأفده بعشرة آلاف درهم.

٣٠٩٩٧ :- **قال فى الأصل:** وإذا قتل العبد قتيلا له وليان فعفا أحدهما فإنه يقال للمولى: إما أن تدفع العبد إلى الساكت أوأفده بنصف الدية، ولاشيئ للعافى، ولو لم يعفوا جميعاً فإنه يقال للمولى: إما أن تدفع إليهما فيكون بينهما، أو أفده بالدية فيكون بينهما لكل واحد منهما نصف الدية، وإذا عفا أحدهما ولم يعف الآخر كان لكل واحد منهما حكم نفسه، ولايكون للعافى شيئ، ويكون للساكت

نـصف الـعبـد أو نصف الدية ، والخيار فى ذلك إلى المولى ، فرقوابين هذا وبين ماإذا قتل العبد قتيلين ولكل واحد منهما ولى ، فعفا احدهما أحدهما فإن المولى يخير بين دفـع جـمـيـع الـعبد إلى الثانى وبين الفداء بجميع الدية ، وهنا قال : يخير بين أن يدفع نصف العبد إلى الثانى أويفديه بنصف الدية.

٣٠٩٩٨ :- ولـو قتـل قتيـلا وفـقـأ عيـن آخر فهذا على وجهين (١) إما أن يـكـون ذلك عـمـداً أو خـطـأ ، (٢) فـإن كـان عـمداً قيل للمولى : إدفعه إن شئت إلى الـمفقوءة عينه وإن شئت فافده ، فإذااختار الفداء ، فدى المفقوءة عينه بخمسة آلاف وطهـر الـعبـد عـن الجناية ، فيقتل العبد لولى القتيل ، وإن أختار الدفع جاء اولياء القتيل وقتـلو العبد، ثم المفقوءة عينه لايرجع على المولى بشيئ ، هذا إذا كان القتل عمداً وإن كـان الـقتل خطأ فإن المولى يخير بين الدفع والفداء لهما ، فإن أختار الفداء فدى العبد بـخـمسة عشـر آلاف درهم ، عشرة آلاف لولى القتيل وخمسة آلاف للمفقوءة عينه ، وإن أختار الدفع كان العبد بينهما أثلا ثا، ثلثاه للمولى وثلثه للمفقوءة عينه.

٣٠٩٩٩ :- قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: فى عبد لرجل فقأ رجـل عيـنـه ، فـإن شـاء الـمـولـى أخذ من الفاقئ قيمة العبد وأعطاه رقبته ، وإن شاء أمسكه وضمنه مانقصه.

٣١٠٠٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه **فى الجامع الصغير:** عبد لرجل قتل رجلا عـمداً وقتل آخر خطأ ، ولصاحب العمد وليان فعفا أحدهما ، فال: إن فداه المولى فداه بـخمسة عشر الفا خمسة آلاف لولى العمد الذى لم يعف، وخمسة آلاف لولى الخطأ وإن دفـع الـعبـد إليهما كان بينهما اثلا ثاً ثلثه لولى العمد الذى لم يعف ، والثلثان لولى الـخطأ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقـال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : دفع إليهما أرباعاً ، فالحاصل أن القسمة على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه بطريق العول ، وعند هما بطريق المنازعة ، وفى الكتب اثنى عشر مسئلة (من هذا النوع).

٣١٠٠١ :- **قال محمد فى الجامع الصغير :** عبد بين رجلين قتل مولى لهما

عـمداً فعفا احدهما يبطل الدم كله ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : يقال للذى عفا : ادفع نـصف نـصيبك إلـى الـذى لم يعف اوأفده بربع الدية ، قوله : قتل مولى لهما معناه قريباً لهـما بدليل أنه وقع بعض النسخ قتل ولياً لهما ، والولى هوالقريب ، ويجوز إطلاق اسم المولى على القريب ، قال اللّٰه تـعالىٰ خبراً عن زكريا "وإنى خفت الموالى من ورائى" وارادبـه الـعـصبة ، ويـحتـمـل أن يـكـون المراد من المولى المعتق الذى اعتقاه ، وقول محمد رحمه اللّٰه كقول أبى حنيفة رضى اللّٰه فى بعض النسخ ، وكقول أبى يوسف فى بعض النسخ وهو الأشهر.

٣١٠٠٢ :- وذكـر فـى كتاب الديات وفى الزيادات : أن عبداً لوقتل مولاه عـمـداً ولـه وليـان ، فـعـفا أحدهما ، فقد بطل كله عن أبى حنيفة ومحمد رحمها اللّٰه، وقول أبى يوسف فى تلك المسئلة مثل قوله فى مسئلة هذا الكتاب.

٣١٠٠٣ :- قال محمد رحمه اللّٰه **فى الجامع الصغير :** فى رجل يقطع يد عبـده ، ثـم يـغـصـب العبد رجل فيموت فى يديه عن تلك اليد ، فعلى الغاصب قيمته أقطع ، وإن غصبه رجل وهوصحيح ، فقطع المولى يد العبد فى يد الغاصب ، ثم مات مـنهـا فـى يدى الغاصب لم يكن على الغاصب شيئ فى الفصل الأول ، لأن العبد لما تـلف بـجـنـاية الـمـولـى صار كأن المولى استرده وهلك فى يده إلاأنه لايجب على الغاصب شيئ فى الفصل الثانى.

٣١٠٠٤ :- **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير:** فى رجل شج عبداً له مـوضحة ، ثم رهنه من رجل بالف درهم ، وقيمة العبد مشجوجاً ألف درهم ، فمات فى يدالمرتهن يموت بمافيه من الدين.

٣١٠٠٥ :- **قال فى الجامع أيضاً:** رجل شج عبد رجل موضحة ، فمرض الـعبد، فغصبه رجل ، فمات فى يد الغاصب من تلك الجناية كان لمولى العبد الخيار ان شـاء ضـمـن عـاقـلة الـجـانى قيمة العبد صحيحاً فى ثلاث سنين ، وإن شاء ضمن الـغاصب قيمته يوم غصبه حالة فى ماله ، وضمن الجانى أرش الموضحة ، وماحدث

منها من النقصان إلى أن غصبه الغاصب فيكون ذلك فى مال الجانى ، اما ثبوت الخيار للمولى باعتبار أن الغاصب مع الشاج كل واحد منهما باشر سبب الضمان الغاصب بالغصب والشاج بالشجة ، وكان له الخيار ، فإن اختار المولى تضمين عاقلة الجانى ضمنهم جميع قيمة العبد صحيحاً ، فيكون على العاقلة فى ثلاث سنين ثم ترجع العاقلة على الغاصب بقيمة العبد يوم غصبه ، وإن كان عاقلة الجانى لم يملكو العبد بما ادوامن الضمان ، لأنه ضمان دم ، وضمان الدم لايفيد الملك فى المضمون ، ولهذا كفن العبد يجب على المولى دون الجانى، إلاأنهم قاموا مقام المولى فى مطالبة الغاصب بضمان الغصب.

٣١٠٠٦ :- ونظير هذا ماإذاشهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بألف درهم إلى سنة ، وقضى القاضى بذلك ، ثم رجع الشاهدان ، واختار المولى تضمين الشاهدين ، واديا الضمان لم يملكا المكاتب لاستحالة انتقال المكاتب من ملك إلى ملك ، وكان للشاهدين ولاية مطالبة المكاتب بأداء بدل الكتابة لقيامها مقام المولى ، كذا هنا ، وإن اختار المولى تضمين الغاصب ، ضمن الغاصب قيمة العبد يوم غصبه حالة فى ماله ، ثم تضمن الجانى أرش الموضحة ومانقصت جراحته إلى يوم الغصب ، فإن أراد الغاصب بعد ما ادى الضمان إلى المولى أن يضمن الجانى أوعاقلة الجانى لم يكن له ذلك ، ولولم يغصب هذ العبد ولكن المولى باعه من رجل بعد الجناية على أن البائع بالخيار ثلا ثة أيام ، فمات فى يد المشترى فهذا كما وصفنا من أمر الغاصب ، ولو كان المولى با ع هذا العبد من رجل بيعاً فاسداً فمات فى يد المشترى من تلك الجناية فإن المولى يضمن الجانى أرش موضحته ومانقصه الجراحة إلى أن قبضه المشترى ، ثم انقطعت السراية بالقبض ، ويكون ماوجب على الجانى فى ماله حالاً ، وعلى المشترى قيمة العبد، يوم قبض فى ماله حالا ولو لم يبعه المولى، ولكن رهنه المولى بدين عليه مثل قيمة العبد فمات فى يد المرتهن من تلك الجناية فإنه يموت بالدين ولاسبيل للمهرتهن على الجانى ، ويرجع الراهن على الجانى بأرش الجناية

ومانقصه الجناية إلى يوم الرهن ويبطل عن الجانى ضمان القيمة ، ولو كانت قيمة العبد أكثر من الدين بان كانت قيمة العبد مثلاً ألفى درهم فرهنه بدين ألف درهم ، فمات فى يد المرتهن ، فالأمر كما وصفنا فيما إذا كانت قيمة العبد مثل الدين أنه لاضمان للمرتهن على الجانى ويرجع مولى العبد على الجانى بنصف أرش الموضحة وبنصف مانقصه جنايته إلى أن رهنه ويكون فى ملك الجانى ، يرجع مولى العبد على الجانى أيضا بنصف قيمة العبد يوم مات وبنصف أرش الموضحة وبنصف مانقصه الجناية ويكون كل ذلك على العاقلة.

٣١٠٠٧ :- **قال محمد فى الجامع أيضاً:** رجل أقرأنه قطع يد عبد رجل خطأ وكذبه عاقلته فى ذلك يعنى به أن عاقلة المقر كذب المقر فى اقراره ، ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده ، فالمولى بالخيار إن شاء ضمن الجانى قيمته فى ماله فى ثلاث سنين وإن شاء ضمن الغاصب قيمته أقطع فى ماله حالاً ، وضمن الجانى أرش يده وهو نصف قيمته فى ماله ، فإن ضمن الجانى قيمته بإقراره ، فإنه يرجع الجانى على الغاصب بقيمة العبد أقطع فى ماله ، وإن كانت الجناية ثابتة بالبينة ، فهذا ومالو ثبت بالجناية بإقرار الجانى سواء إلافى فصل واحد ، وهو إنما يجب على الجانى فى فصل إلاقرار يجب على عاقتله فى فصل البينة ، وإن اختار المولى فى فصل إلاقرار تضمين الغاصب ضمنه قيمته يوم الغصب أقطع ، ولايضمن الجانى نفس العبد، وينبغى أن يضمن الجانى النقصان إلى وقت الغصب أيضاً ، وإن لم يذكره فى الكتاب ، وحملت المسئلة على أن الغصب كان على فور القطع ، فإن كان القطع عمداً ، وباقى المسئلة بحالها فنقول: المولى بالخيار إن شاء قتل القاتل ولاسبيل على الغاصب للمولى ، ولالورثة الجانى ، ولو باع العبد بعد ما قطع الجانى يد العبد عمداً ، ثم مات العبد فى يد المشترى من القطع لايجب القصاص على القاتل فكذا هنا،ولا قصاص للمولى على القطع لأنه بأداء الضمان صار المغصوب ملكاً للغاصب ، فانقطعت به سراية القطع فانفصل القطع عن النفس ولاقصاص فيما دون نصف النفس للعبيد ، ولكن يجب على الجانى أرش اليد فى ماله.

٣١٠٠٨ :- قال محمد رحمه الله **فى الجامع الصغير:** وإذا اغتصب الرجل عبداً فقتل عند الغاصب قتلا خطأ، ثم دفعه إلى المولى فقتل عنده آخر خطأ، واختار المولى دفعه بالجنايتين فإنه يكون بينهما نصفان، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد ولايرجع بكل قمية العبد، (فإذا أخذ المولى نصف قيمة العبد) من الغاصب دفعه إلى ولى الجناية الأولى، ثم يرجع به على الغاصب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وقال محمد وزفر: لايدفع ذلك إلى ولى الجناية الأولى، ولوكان العبد جنى عند المولى أولا، ثم جنى عند الغاصب، ثم رد الغاصب العبد على المولى ودفعه المولى بالجنايتين جميعاً رجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد فيد فعها إلى ولى القتيل الأول، ولايرجع بذلك على الغاصب فى قولهم جميعاً، أما أن يدفعه إلى ولى القتيل فيكون بينهما نصفان، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة العبد، ويدفعها إلى ولى القتيل الأول، ولايرجع بذلك مرة أخرى على الغاصب فى قولهم جميعاً، وكذالو كان مكان العبد مدبر كان الجواب فيه كالجواب فى العبد من الوفاق والخلاف.

٣١٠٠٩ :- وصورته رجل غصب مدبر رجل وقد كان المدبر قتل قتيلا خطأ عند المولى، فقتل قتيلا آخر عند الغاصب، فرد الغاصب المدبر على المولى فعلى المولى قيمة المدبر بين وليى القتيل نصفان، ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف قيمة المدبر ولايرجع بجميع المدبر، فإذارجع المولى على الغاصب بنصف القيمة، فإن لولى القتيل أن يأخذ ذلك من المولى عندهم جميعاً، ولوكان جنى أولا عند الغاصب وجنى ثانياً عند المولى وضمن المولى قيمته ورجع على الغاصب بنصف قيمته، هل يسلم ذلك للمولى؟ فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله الأول لايسلم، وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله يسلم.

٣١٠١٠ :- **قال فى الأصل:** وإذاغصب الرجل عبداً من رجل فقتل العبد

عنده قتيلا خطأ ، ثم اجتمع المولى وأولياء القتيل ، فإن العبد يرد على مولاه وإذا رد عليه العبد يقال له : إما أن تدفع أوتفدى ، لأنه مملوك جنى وهو بمحل الدفع فيتخير ، فإن دفع أوفدى رجع على الغاصب بالأقل من قيمة العبد ومن الأرش ، فإن كان زاد على الغاصب زيادة متصلة واختار الدفع فإنه يدفع العبد مع الزيادة سواء حدثت الزيادة قبل الجناية أوبعدها ، ثم لايرجع المولى على الغاصب بقيمة الزيادة وإن استحقت الزيادة بسبب أحدثه العبد عند الغاصب ، ولوهلكت الزيادة من حيث القيمة لايضمنها الغاصب.

٣١٠١١ :- هذا إذا ازداد العبد فى يد الغاصب ، فإما إن لم يزدد ، ولكن تغيَّر شيئ منه فى يد الغاصب بأن أعور العبد فى يد الغاصب ، وقد جنى عنده جناية، فهذا على وجهين: (١) إما إن اعور بعد الجناية (٢) أوقبلها ، فإن أعور بعد الجناية، وقد اختار المولى الدفع ، فإنه يدفعه أعور إلى ولى الجناية ، ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمته صحيحاً ، فإن أخذ قيمته صحيحاً من الغاصب ياخذ ولى الجناية من المولى نصف قيمة العبد ، ثم يرجع المولى على الغاصب ثانياً بنصف قيمة العبد حتى يكمل له قيمة العبد ، وإن أعور قبل الجناية واختار المولى الدفع فإنه يدفع العبد اعور ، ثم يرجع بقيمة العبد صحيحاً على الغاصب ، فإذا أخذ ذلك سلم إليه ، ولم يكن لولى الجناية أن ياخذ منهما شيئاً.

٣١٠١٢ :- العبد المغصوب إذاجنى على مولى جناية موجبة للمال بأن قتله خطأ ، أوجنى على رقيقه خطأ ، أو على ماله فإن ألف شيئاً من ملكه قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه : أنه يعتبر جنايته حتى يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب لمولاه إلا أن يكون الأرش ، أوقيمة العبد المتلف أقل من قيمة العبد المغصوب ، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: بأن جناية المغصوب على مولاه وعلى رقيقه وعلى ماله هدر.

٣١٠١٣ :- فأما العبد المرهون إذاجنى على الراهن ، أوعلى رقيقه ، اوعلى ماله هل تعتبر جنايته ؟ قالوا ذكر هذه المسئلة فى كتاب الرهن وقال تهدر

جنـايته ، ولـم يذكر فيه خلافاً إلا أن المشائخ قالوا : ماذكر في كتاب الرهن أنه يهدر علـى قول أبي يوسف (ومحمد) رحهما اللّٰه، فـأمـا على قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه : تـعتبر جناية على الراهن بقدر الدين ، فإنه مضمون عليه بقدر الدين ، كما يعتبر جناية المغصوب هنا على الغاصب وعلى رقيقه.

٣١٠١٤ :- هذا إذاجنى المغصوب على مولاه، أوعلى مال مولاه ، فأما إذاجـنـى عـلـى الـغـاصـب أوعلى رقيق الغاصب جناية موجبة للمال قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه:أنـه لايـعتبـر ، فيكون هدراً حتى لايخاطب مولى العبد بالدفع والفداء ، وقـال أبـويوسف (ومحمد) رحمهما اللّٰه بـأنـه يـكـون معتبراً ، ويخاطب المولى بـالـدفـع أوالـفداء ، وكذلك على هذاالاختلاف العبد المرهون إذاجنى جناية على الـمرتهن أو على ماله ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه: لايعتبر الجناية بقدر الدين، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : بأنه يعتبر.

٣١٠١٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه **في الجامع الصغير:** في مدبر غصبه رجل فـجـنـى عـنده جناية ثم رده على المولى، ثم غصبه فجنى عنده جناية يغرم مولى المدبر قيـمته بين ولي الجنايتين ، ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيد فع نصفها إلى ولي الجناية الأولى ، ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب ويسلم له ذلك.

٣١٠١٦ :- **قال في الاصل :** وإذاقتـل الـمدبر قتيلا خطأ ودفع المولى قيمته بـغيـر قضاء القاضي ، ثم قتل قتيلا آخر خطأ ، قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: بأن ولي الجناية الثـانية بـالخيار إن شاء اتبع المولى وأخذ منه نصف قيمة المدبر ثم يرجع المولى بذلك على ولي الجناية الأولى ، وإن شاء اتبع ولي الجناية الأولى وأخذ منه نصف ماقبض من قيـمة الـمـدبـر ، وقـال أبـويـوسف رحـمه اللّٰه: ليس لولي الجناية الثانية أن يتبع المولى بنصف القيمة وإنما يتبع ولي الجناية الأولى لاغير.

٣١٠١٧ :- وعلى هذا الخلاف المدبر إذاحفر بئراً في طريق المسلمين بغير إذن مولاه ، فوقع فيه انسان فمات فدفع المولى قيمة المدبر إلى ولي الجناية بغير قضاء،

ثـم وقـع آخـر ، هل لولى الجناية الثانية اتباع المولى بنصف القيمة ؟ فالمسئلة على هذا الـخـلاف ، وأجمعوا أن حافرالبئر إذا كان قنا فوقع فى البئر انسان ومات فدفعه المولى إلـى ولـى الـقتيـل ثـم وقـع فيـه آخر فمات ، فإن الثانى لايتبع المولى بشيئ ، سواء دفع المولى العبد إلى الأول بقضاء قاض اوبغير قضاء قاض.

٣١٠١٨ :- وأجـمـعـوا أن الـمولى إذالم يدفع القيمة إلى ولى القتيل الأول حتى وقـع آخـر أوقتـل آخر ثم دفع القيمة إلى الأول بغير قضاء قاض إن لولى القتيل الثانى أن يتبع المولى فياخذ منه نصف قيمة المدبر ، ثم يرجع المولى بذلك على ولى القتيل الأول.

٣١٠١٩ :- **وفـى الكافى :** مـدبـر حـفـر بئراً فى طريق المسلمين ومات فيها رجل فأدى المولى إلى ولى الجناية قيمة المدبر ألفا فقبضها، ثم مات ولى الجناية، وترك ألـفـاً وعـليه ألفان، ثم وقع فى البئر آخر فمات ، فإن الألف الذى تركه ولى القتيل الأول يـقسـم بيـن ولـى الـقتيل الثانى وبين غرماء المولى عل خمسة أسهم، سهم لولى الثانى، واربعة للغرماء ، فإن قسموا ذلك بقضاء ، ثم وقع فيها آخر فمات أخذ ولى الثالث نصف مـافـى يـدولى الثانى لاستوائهما ثم رجعا على الغرماء بتمام ربع القمية ، (لأن حق ولى الثـالـث والثانى فى ثلث الف وحق الغرماء فى الثلثين، فيجعل ثلثى الألف بينهما، فيصير الثـلثـان، ثـلا ثة اسهـم وحقها سهماً فذلك أربعة فلذلك يأخذان منهم تمام ربع القيمة ، ولـودفع المولى خمس مائة إلى الأول بلاقضاء ، ثم وهب الولى للمولى ماقبض ومابقى ، ثم وقع فيها آخر خير ولى الثانى بين تضمين المولى النصف وبين تضمينه الربع والولى الربع ، وإن دفع بقضاء يتبع المولى بالربع والولى بالربع من غير اختيار.

٣١٠٢٠ :- **قال فى الأصل:** إذاقتل المدبر مولاه خطأ هدرجنايته ، وعليه أن يسـعـى فـى قيـمتـه رداً لـلوصية ، وإن كانت أم ولد قتلت مولاه خطأ لم يكن عليها أن تسـعـى فـى شيـئ لالأجـل الجناية ولالأجل العتق ، بخلاف عتق المدبر فإنه حاصل له بـطـريـق الوصية حتى تعتبر خروجه ثلث ماله ، ولاوصية للقاتل ولهذا يسعى المدبر فى جميع قيمته متى كان على الميت دين مستغرق.

٣١٠٢١ :- وإذاقتل المدبر مولاه عمداً فعليه السعاية فى قيمته ردّاً للوصية وعليه القصاص وإذا وجب السعاية للوصية والقصاص جميعاً كانت الورثة بالخيار إن شاؤا استسعوه فى قيمته أولا ثم قتلوه ، وإن شاؤا قتلوه للحال وأبطلوا حقهم فى السعاية ، فإن كان له ابنان لاوارث له غيرهما فعفا احدهما عن المدبر فعلى المدبران يسعى فى قيمته ونصف يسعى فى قميته رداللوصية فيكون بينهما ويسعى فى نصف قيمته للذى لم يعف خاصة.

٣١٠٢٢ :- **وفى الكافى:** لوقتل مدبر رجلين أحدهما عمداً والآخر خطأ، وللعمد وليان فعفا أحدهما بطل نصيبه، وانقلب نصيب الآخر مالا، فدفع المولى قيمة عبده تقسم القيمة أثلا ثا عولا، وعندهما أرباعاً بطريق المنازعة.

٣١٠٢٣ :- عبد أومدبر قتل حراخطأ وفقأ عين آخر ودفع العبد أوقيمة المدبر يقسم بينهما عندهم اثلا ثا عولاً.

٣١٠٢٤ :- أم ولد قتلت سيدها ورجلا آخر عمداً ولكل واحد منهما وليان يقتل بهما ، فإن عفا واحد وأبى واحد منهما معاً سقط نصيب العافين، وانقلب نصيب غير العافين مالا، ويسعى فى نصف قيمتها لغير العافين ، فإن عفى أحد ولى المولى أولا ثم عفى أحد ولى الأجنبى ، أوبالعكس سعت لشريك العافى ، أولاً اربعين أربعة من إثنى عشر ولشريك العافى الثانى خمسة من إثنى عشر ويسلم لها ثلا ثة.

٣١٠٢٥ :- ثم اختلفوا فى كيفية قسمة الأربا ع ، فقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: يقسم بطريق العول وقالا: بطريق المنازعة ، ولوكان لأم الولد ولد من سيدها لاقصاص عليها فانقلب الكل مالا ، لأنه لايتجزى ويجب عليها القيمة ، ويقبل بالآخر قصاصا (لم يؤخر لاداء السعاية) فإن عفا أحد وليى الأجنبى سقط حظه، وصار حظ شريكه مالا فسعت فى قيمة واحدة لولى المولى واحد وليى الأجنبى أثلاثا عنده عولا أرباعاً عندهما منازعة ، ولوعفا أحد وليي الاجنبى بعد مادفعت القيمة إلى ورثة المولى بلا قضاء فله الخيار إن شاء شارك الورثة فى ذلك ، وإن شاء

رجع عليها ، ثم هى ترجع على الورثة بذلك ، وإن دفعت بقضاء فلاسبيل لولى الأجنبى عليها ، وإن دفعت القيمة لورثة الولى بعد عفو الأجنبى يخير بكل حال عند الكل والمدبر مثل أم الولد فى حكم الجناية.

٣١٠٢٦ :- عبد قتل سيده وآخر عمداً وعفا ولى لكل واحد منهما معاً بطل حق سيده وجعل عفوأحدهما كعفوهما عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وإذا بطل حق ولى المولى عن العبد فى نصفه وسقط حق العافى من ولى الأجنبى فى ربع القيمة بقى حق من لم يعف من ولى الأجنبى فى الدفع ، فيقال لوليى المولى : ادفعا ربع العبد إلى من لم يعف من ولى الأجنبى أوافدياه ينصف الدية ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه لايجعل عفو احد وليى المولى كعفوهما فنقول لهما : إدفعا إلى غير العافى من ولى الأجنبى ربع العبد أوافدياه بنصف الدية ، فإن دفعا يقال للعافى من وليى المولى : كان حق أخيك فى الربع فصار مالا غير أن نصفه وهو الثمن وقع فى نصيبه ونصفه وهوالثمن وقع فى نصيبك فبقى فادفع ثمن العبد إلى أخيك أوافده بربع الدية ، فإن عفا أحدوليى المولى ، أولًا ثم عفا أحد وليى الأجنبى ، أو على عكس هذا فعندهما لما كان عفو أحدهما كعفوهما بطل حقهما فى القصاص فيقال لولى المولى : إدفعا نصف العبد ، أوافدياه بنصف الدية.

٣١٠٢٧ :- مدبرة ولدت ولداً وقيمة كل ثلاث مائة فجنت جناية استغرقها ومات سيدها ولم يدع مالاغيرهما سعيابقدر قيمتهما لرب الجناية وللورثة فى مائتين وسلما لهما مائة.

٣١٠٢٨ :- عبد لرجلين قتل رجلا خطأ فدبره أحدهما وهو لايعلم بالجناية ثم قتل آخر ضمنه الساكت إن شاء نصف قيمته ودفع إلى ولى الجناية الأولى وضمن المدبر نصف قيمته قنا لولى الأولى ، وعليه جميع قيمته مدبراً لولى الثانية ، أواستسعاه ودفع إليهما وضمن المدبر نصف قيمته قنا لولى الأولى ونصف قيمته مدبر الولى الثانية، أواعتق اودب ، أوترك وضمن نصف قيمته قنالهما.

٣١٠٢٩ :- رجل شج عبد غيره موضحة ودبره سيده ثم شجه الشاج

موضحة أخرى ثم كاتبه فشجه أخرى ثم أدى المكاتب(بدل الكتابة) فعتق فشجه أخرى فمات بالكل ضمن نصف عشر قيمته صحيحا بالشجة الأولى و بغرم نقصانها أيضاً إلى أن جنى الثانية ويغرم بالشجة الثانية نصف عشر قيمته مدبراً مشجوجاً ونقصانها إلى أن كوتب، ويغرم بالثالثة نصف عشر قيمته مدبراً مكاتباً مشجوجا بشجتين ونقصانهما إلى أن يعتق وثلث قيمته منذمات؛ وبالرابعة ثلث الدية.

٣١٠٣٠ :- عبد شج حراموضحة ثم دبره مولاه فشجه العبد موضحة أخرى ثم كاتبه مولاه ثم شجه أخرى ثم أدى فعتق ثم شجه أخرى وشجه أجنبى ومات بذٰلك كله والمولى عالم بالجنايات فعلى عاقلة الأجنبى نصف الدية والنصف الآخر أتلفه العبد بأربع جنايات أحكامها مختلفة والمعتبر احكام الجنايات ، فصار هذاالنصف أربعة اسهم فصار الكل ثمانية أسهم أربعة أتلفها الأجنبى وأربعة أتلفها العبد فالسهم الأول صار مختاراً له بالتدبير وهو عالم بها فيلزم ثمن الدية والسهم الثانى وجد والدفع ممتنع بفعل سابق على الجناية فلم يثبت به الاختيار ، فوجب به ثمن القيمة على المولى إلا أن يكون ثمن الدية أقل والثالثة حصلت من المكاتب فوجب الأقل من ثمن الدية والقيمة على المكاتب ، والرابع جناية الحر ، فوجب ثمن الدية على عاقلته وإن لم يدبره والمسئلة بحالها فعلى عاقلة الأجنبى نصف الدية، وأما النصف الآخر فقد تلف بثلاث جنايات فى الحكم ، فصار هذا النصف ثلاثة أسهم ، فصار الكل ستة ، والاسواط كالشجاج ، ضمن مالم يؤمربه لامأمربه، فلوامر رجلا أن يضرب عبده سوطاً فضربه سوطين ثم ضرب المولى سوطا ، ثم ضربه اجنبى سوطاً فمات، فالأول هدرلانه بامر المولى ويغرم أرش السوط الثانى ومانتقص به الاان مات منقوصاً بالأول والثالث هدر لانه من المولى على عبده ، وعلى الأجنبى أرش الرابع ، وعلى عاقلة الأجنبى ثلث قيمته يوم الموت.

٣١٠٣١ :- عبد شج رجلا موضحة فباعه سيده وهو يعلم فشجه أخرى عند المشترى فرده المشترى على البائع فشجه أخرى وشجه أجنبى ومات بذلك كله

فعلى عاقلة الأجنبى نصف الدية ، وأما العبد فقد أتلف نصفه بثلاث جنايات مختلفة فيغرم الكل ، فنقول : أتلف بالجناية قبل البيع ثلثا النصف وقد صار مختاراً للفداء فيلزمه سدس الدية والثانية على المشترى وقد صار مختاراً يلزمه سدس الدية والثالثة متعلقه برقبته فيخير البائع بين الدفع والفداء.

٣١٠٣٢ :- **م:** وإذاقتلت أم الولد مولاها عمداً فإن لم يكن لها منه ولد فلاقصاص عليها ؛ لانه سقط عنها نصيب ابنها ؛ لأن الابن لايستوجب قصاصاً على والدته ، وإذاسقط عنها نصيب الابن سقط عنها الباقى وانقلب القصاص مالا واستقام إيجاب المال عليها ثم تسعى فى جميع قيمتها ؛ لأنه لم يوجد من الابن عفو نصيبه، وإنما سقط القصاص حكماً لانه ثبت للوالدة فى قصاص ابنها شبهة ملك، والقصاص متى سقط بالشبهة لابالعفو فإنه يجب كمال الدية، ألاترى فى القصاص أن الاب إذاقتل ابنه عمداً يجب كمال الدية بخلاف ماإذاعفا أحد الشريكين فى القصاص فإنه يجب نصف الدية للآخر لأنه سقط نصيب العافى بالعفو.

٣١٠٣٣ :- وإذاقتل العبد مولاه عمداً وله وليان فعفا أحدهما عن الدم فهو عبد على حاله بينهما ، ولاشيء للذى لم يعف ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : بانه يقال للعافى : اما ان تدفع إلى الذى لم يعف ربع العبد من نصيبك اوافده ، بربع الدية ، بخلاف ماإذاكان مكان العبد مدبرا وأم ولد، وباقى المسئلة بحالها ، حيث ينقلب نصب الآخر مالا ، واللّٰه اعلم.

الفصل الحادى عشر فى القسامة

۳۱۰۳٤ :– **وفى الكافى :** القسامة هى الأيمان تقسم على أهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم ، **وفى السغناقى :** القسامة على بناء الغرامة والجهالة اسم وضع موضع الإقتسام ، ثم قيل : الأيمان التى تقسم على أهل المحلة إذاوجد قتيل فيها.

۳۱۰۳٥ :– وأما تفسير ها شرعاً فماروى أبويوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة انه قال فى القتيل يوجد فى المحلة ، أو فى داررجل فى المصر: إن كان به جراحة ، أواثر ضرب ، أواثر خنق ولايعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من أهل المحلة ، كل رجل منهم يقول باللّٰه ماقتلته ولاعلمت له قاتلا.

۳۱۰۳٦ :– أمّا سببها: فوجود القتيل فى المحلة ، أوما فى معناها من الدار والموضع الذى يقرب من المصر بحيث يسمع منه الصوت.

۳۱۰۳۷ :– وأماركنها: بأن يجرى من يقسم هذه الكلمات على لسانه وهو قوله باللّٰه ماقتلته وماعلمت له قاتلا.

۳۱۰۳۸ :– وأما شرطها : فهو أن يكون المقسم رجلا بالغاً عاقلا حرا فلذلك لم يدخل فى القسامة المرأة والصبى والمجنون والعبد ، وأن تكون فى الميت

۳۱۰۳٥ :– أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال : يستحلف كل رجل منهم باللّٰه ماقتلت ولاعلمت قاتلاً ثم يديه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ٢٧٢ برقم : ٢٨٤٠٣ـ

وأخرج أيضاً عن الشعبى قال : وجد قتيل باليمن فى وادعة فرفع إلى عمر فاحلفهم بخمسين ماقتلنا ولاعلمنا قاتلا ثم وداهـ مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٢/١٤ برقم : ٢٨٤٠٤ـ

۳۱۰۳۸ :– يؤيد المسئلة بما أخرج عبد الرزاق عن الثورى قال : ليس على النساء والصبيان قسامةـ

وأخرج ايضا عن الثورى قال : ليس على العبيد قسامةـ مصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ برقم: ١٨٣٠٩–١٨٣١٠ـ

وأخرج ايضاً عن الثورى قال : إذاوجد القتيل فى قوم به اثر كان عقله عليهم وإن لم يكن به اثر لم يكن على العاقلة شيئـ مصنف عبد الرزاق ٤٠/١٠ برقم: ١٨٢٨٢ـ

الـمـوجـود فـى الـمـحـلة أثر القتل وأما لو وجد ميتا لااثر به فلاقسامة ولادية ومن شـرطهـا أيـضـاً تـكـميـل اليمين بالخمسين ، فانه لو لم تكمل أهل المحلة كُررت الأيمان على من وجد منهم حتى يتم خسمون.

٣١٠٣٩ :- وأمـا حـكـمهـا: فالقضاء بوجوب الدية بعد الحلف ، وفى الإباء الحبس حتى تحلفوا ، لو ادعى الولى القتل عمداً واما لوادعى الولى القتل خطأ فالقضاء بالدية عند النكول ، وأما دليل شرعيتها فالأحاديث المشهورة وإجماع الصحابة.

٣١٠٤٠ :- **م:** قـال: وإذا وجـد قتيـل فـى محلة قوم وادعى ولى القتيل القتل عـمـداً أوخـطـأ فهـذا على ثلا ثة وجوه: (١) إما أن يدعى ولى القتيل على أهل المحلة كـلهـم (٢) أوعـلى بعض أهل المحلة و لم يعين القاتل منهم وقال : لاأدرى من القاتل

٣١٠٣٩ :- أخـرج البخارى فى صحيحه عن سهل بن أبى حثمة قال : انطلق عبد اللّٰه بـن سهـل ومـحيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر وهى يومئذ صلح فتفر قا فاتى محيصة إلى عبد اللّٰه بـن سهـل وهـو يتشـحّط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل ومحيصة وحويّصة ابنا مسعود إلى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم فقال : كبّر كبّر وهو احـدث الـقـوم فسـكـت فتـكـلما فقال أتحلفون وتستحقون دم قاتلكم ، أوصاحبكم قالوا وكيف نـحـلف ولـم نشهـد ولـم نـر قال فتبرّئكم يهود بخمسين يميناً فقالوا : كيف نأخذ ايمان قوم كفار فعقله النبى صلى اللّٰه عليه وسلم من عنده۔ بخارى ١/ ٤٥٠ برقم : ٣٠٧٠ ف ٣١٧٣۔

وأخـرج مسـلم فى صحيحه عن سهل بن أبى حثمة قال يحيى وحسبت قال : وعن رافع بن خـديـج أنهـمـا قـالا خرج عبد اللّٰه بن سهل بن زيد ومحيّصة بن مسعود بن زيد حتى إذاكانا بخيبر تـفـرّقـا فـى بعض ماهنالك، ثم إذامحيصة يجد عبد اللّٰه بن سهل قتيلا فدفنه، ثم أقبل إلى رسول اللّٰه صـلـى الـلّٰـه عـليه وسلم هو وحويّصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل، وكان اصغر القوم فذهب عبدالرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم كبّر الكبر فى السنّ فصمت وتـكـلـم صـاحباه وتكلم معهما، فذكر والرسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم مقتل ، عبد اللّٰه بن سهل فـقـال لهـم أتـحلفون خمسين يميناً فتسحقون صاحبكم أوقاتلكم، قالوا وكيف نحلف ولم نشهد قـال: فتبـرئـكـم يهـود بـخمسين يميناً، قالوا وكيف نقبل ايمان قوم كفّار فلمارأى ذلك رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أعطى عقله۔ مسلم هندى قسامة ٢/ ٥٥ برقم: ١٦٦٩۔

وأخرجه أبودأؤد هندى ٢/ ٦٢١ برقم : ٤٥٢٠۔

وأخرجه الترمذى نحوه برقم: ١٤٤١ – هندى ١/ ٢٦١۔

منكم ؟ أوعين بأن ادعى على رجل من أهل المحلة أواثنين وثلا ثة منهم أنهم قتلوا وليه عمداً ، أوخطأ أوادعى على واحد من غير أهل المحلة أنه هوالذى قتل وليه ، فإن ادعى على جميع أهل القرية أنهم قتلوا وليه عمداً أوخطأ وأنكر أهل المحلة فإنه يحلف خمسون رجلا منهم كل رجل بالله ماقتلته ولاعلمت له قاتلا.

وفى المنافع : ولايحلف بالله ماقتلنا لجواز أنه باشر القتل بنفسه فتحرز عن يمينه بالله ماقتلنا.

٣١٠٤١ :- **م:** والخيار فى التعيين إلى ولى القتيل إن كانوا أكثر من خمسين رجلا وإن كانوا أقل من خمسين رجلا فإنه يكرر اليمين على بعضهم حتى يتم خمسين يميناً ، **وفى السراجية :** حتى لوكان واحداً استحلف خمسين يمينا ، **وفى الكافى :** فإن كان العدد كاملا وأراد الولى أن يكرر على أحدهم لم يكن له ذلك ، **م:** فإن حلفوا غرموا الدية وإن نكلوا فإنهم يحبسون حتى يحلفوا ، **وفى الذخيرة :** وروى الحسن ابن زياد عن أبى يوسف رحمه الله أنهم لايحبسون إذا نكلوا ، ولكن يقضى عليهم بالدية، **م :** فإن حلفوا غرموا الدية ولم يكن عليهم قصاص.

٣١٠٤٢ :- **وفى الكافى:** ذكر فى المبسوط فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة على عواقلهم وما وقع فى أكثر النسخ فإذا حلفوا قضى على أهل المحلة بالدية فيحتمل أن المراد على عاقلة أهل المحلة.

٣١٠٤٣ :- **وفى الذخيرة :** هذا إذاكان المولى يدعى قتل العمد، فإن كان يدعى قتل الخطأ فإذانكل أهل المحلة عن اليمين يقضى بالدية على العاقلة

٣١٠٤١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن أبى مليح ان عمر بن الخطاب ردّد عليهم الأيمان۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٦/١٤ برقم : ٢٨٤٢٤۔

وأخرج ايضاً عن شريح قال : كانوا أقل من خمسين ردّدت عليهم الايمان ۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٧٦/١٤ برقم : ٢٨٤٢٣۔

ولايحبسون ليحلفوا، قوله " والخيار فى التعين إلى ولى القتيل" **ذكر فى الكافى:** هذا يشير إلى أن له ان يختار الشبان والفسقة وله أن يختار المشائخ والصلحاء منهم ، ولواختاروا فى القسامة اعمى أومحدوداً قذف جاز.

٣١٠٤٤ :- **وفى الينابيع :** القسامة على عاقلة رب الدار إذأوجد فى الدار أوعلى عاقلة أهل المحلة إذا وجد فى المحلة ، رواه أبويوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه۔

٣١٠٤٥ :- وإن وجد فى درب من دروب الرباط، فإن كان من درب يجمعهم مصلى واحد فهو على جميع أهل الدرب دون الرباط كصاحب الدار وأهل المحلة ، وإن كان من درب يجمعهم مصليان أوثلا ثة فهو على جميع أهل الدرب وعلى جميع مصلى الرباط الذى فى ذلك الدرب.

٣١٠٤٦ :- **م:** ولايحلف المدعى أن أهل المحلة قتلوا وليه سواء كان الظاهر شاهداً للمدعى بأن كان بين المقتول وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة أولم يكن شاهداً له بأن لم يكن بين المقتول وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة.

٣١٠٤٧ :- ثم تجب الدية على عاقلة أهل المحلة فى ثلاث سنين.

٣١٠٤٨ :- هذا إذا ادعى ولى القتيل على جميع أهل المحلة عمداً أوخطأ، فأما إذا ادعى القتيل على بعض أهل المحلة لابأعيانهم فكذا الجواب تجب القسامة والدية على أهل المحلة فأماإذا ادعى على بعض أهل المحلة بأعيانهم بأن ادعى على واحد منهم ، أواثنين ، أوثلا ثة أنهم قتلوا وليه عمداً ، أوخطأ فكذا الجواب أيضا يجب القسامة والدية على أهل المحلة، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب ولم يذكر فيه القياس والاستحسان ، وروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول أنه قال : القياس أن تسقط القسامة والدية عن الباقين من أهل المحلة ويقال لولى القتيل: ألك بينة ؟ فإن قال: لا ، يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة ، ولكنه فى الاستحسان تجب القسامة والدية على أهل المحلة.

٣١٠٤٩ :- وأما إذا ادعى ولى القتيل على واحد من غير أهل المحلة لم

يكن على أهل المحلة قسامة ولادية ، وإذالم تجب القسامة (والدية على أهل المحلة فى هذه الصورة فقال للمدعى : ألك بينة على ماادعيت ؟ فإن قال نعم أقامها ويثبت ما ادعاه ببينة ، وإن لم يكن له بينة) يحلف المدعى عليه يمينا واحدة وباقى المسئلة مرت فى كتاب القضاء.

٣١٠٥٠ :- **وفى الينا بيع :** وإن كان فى المحلة قبائل شتى فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على أهل الخطة دون المشترين ولوبقى منهم واحد فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وقال أبويوسف: يجب على جميعهم ، ومن أصحابنا من قال أن أباحنيفة رحمه اللّٰه بنى هذا الحكم على ماشاهد فى الكوفة أن أهل الخطة هم الذى كانوا يتصرفون المحلة ويعرفون أمرها دون المشترين، وإن لم يكن فيها أحد من أهل الخطة فهو على المشترين بالإجماع.

٣١٠٥١ :- **وفى التجريد :** وقال الشافعى رحمه اللّٰه : إذاكان بينه وين أهل المحلة لوثٌ يحلفون الولى ويقضى على المدعى عليه بالدية ، وقال مالك رضى اللّٰه عنه: يقضى بالقصاص.

٣١٠٥٢ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد الرجل قتيلا فى دارأبيه أوابنه أوالمرأة فى دارزوجها، فالدية على صاحب الدار والقسامة على عاقلة ، وفى الخانية: وجبت القسامة على العاقلة ولايحرم عن الميراث.

٣١٠٥٣ :- **م :** ولأولياء القتيل أن يختار واصالحى أهل المحلة وأهل البلدة والعشيرة الذين وجد القتيل بين أظهرهم ، فإن لم يوجد فى المحلة من الصلحاء خمسون رجلاً فأراد ولى القتيل أن يكرر اليمين على الصلحاء حتى يتم خمسون يميناً هل له ذلك أم يضم إليهم من فاسقى العشيرة مايكمل به خمسون رجلا ؟ لم يذكر محمد رحمه اللّٰه هذالفصل فى الكتاب، وروى عنه فى غير رواية الاصول أنه ليس لولى القتيل ذلك ولكنه يختار ممن بقى فى المحلة حتى يكمل خمسون رجلا.

٣١٠٥٤ :- **وفی الذخیرة :** وإذا وجد الرجل قتیلا فی دار فإن ادعی ولی القتیل القتل علی صاحب الدار تجب الدیة والقسامة علی صاحب الدار ، وإن ادعی ولی القتیل القتل علی رجل آخر فلاتجب القسامة والدیة علی صاحب الدار.

٣١٠٥٥ :- **م :** وإذا وجد القتیل بین القریتین أوالسکتین فإلی أیهما أقرب کان علیهم القسامة والدیة ، ثم قال : إنما تجب الدیة والقسامة علی أقرب القریتین إذا کان بحال یسمع الصوت، فأما إذا کان بحال لایسمع الصوت منه فإنه لایجمع القسامة والدیة علی واحد من القریتین ، وأنما یراعی حال المکان الذی وجد فیه القتیل.

٣١٠٥٦ :- **وفی الصغری :** وإن کان مملوکاً یجب القسامة علی الملاك، والدیة علی عاقلتهم ، وإن کان مباحاً إلاأنه فی أیدی المسلمین فتجب الدیة فی بیت المال.

م: ولم یذکر محمد رحمه اللّٰه هذا الشرط فی الکتاب وإنما ذکره هلال الرازی (فی کتاب الوقف) ورواه أبو الحسن الکرخی رحمه اللّٰه أیضاً عن أصحابنا ، وإنما اعتبر واسماع الصوت ؛ لأنه إن کان بحال یسمع منه الصوت یجب علیه الغوث.

٣١٠٥٧ :- ثم فی کل موضع وجب القسامة وحلف القاضی خمسین رجلا فنکلوا عن الحلف حبسوا حتی یحلفوا ، هکذا ذکر فی الکتاب ، وروی

٣١٠٥٤ :- أخرج عبد الرزاق عن أبی الزناد ان عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسین یمینا ثم جعلها دیة ، مصنف عبد الرزاق قسامة ٤٩/١٠ برقم: ١٨٣٠٧۔

وأخرج ایضاً عن سعید بن المسیب ان عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسین یمیناً علی مولیٰ لها أصیب۔ مصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ برقم: ١٨٣٠٨۔

٣١٠٥٥ :- أخرج البیهقی فی سننه عن أبی سعید ان قتیلا وجد بین حیین فامرالنبی صلی اللّٰه علیه وسلم ان یقاس إلی ایهما أقرب فوجد اقرب إلی احد الحیین بشبر قال أبوسعید کأنی ، أنظر إلی شبر رسول اللّٰه صلی اللّٰه علیه وسلم فالقی دیته علیهم۔ السنن الکبری قسامة ٢١٩/١٢ برقم: ١٦٩٢٠۔

٣١٠٦٠ :- راجع تخریج رقم المسئلة۔٣١٠٥٥۔

الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال : لايحبسون ولكن يقضى بالدية على عاقلتهم فى ثلاث سنين ، وقال ابن أبى مالك : هذا قوله الآخر ، وكان ماذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وهو قول أبى يوسف الأول.

٣١٠٥٨ :- **وفى المنتقى:** إذا وجد قتيل بين قريتين أرضهما وطرقهما مملوك لقوم يبيعون أرضهما وطرقهما فهو على الرؤس ، قال : وهذا قول محمد رحمه اللّٰه ، وسيأتى بعد هذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣١٠٥٩ :- وإذا وجد فى أرض قرية وهوإلى بيوت قرية أخرى أقرب فإن كان الأرض الذى وجد فيه القتيل مملوكا فهو على صاحب الملك ، وإن لم يكن مملوكاً فهو على أقرب القريتين.

٣١٠٦٠ :- وفيه ايضا : سئل محمد رحمه اللّٰه عن قتيل وجد بين قريتين أهوإلى أقربهما إلى الحيطان أوالأرضين ؟ قال : إن كانت الأرضون ليست مملوكة لهم مماتنسب إلى القرية كما تنسب إلى الصحارى فهو على أقربهما بيوتا.

٣١٠٦١ :- وإذا وجد الرجل قتيلا فى قبيلة بالكوفة وفيها مكان يسكنون فيها باجارة ، **وفى الذخيرة :** أوبعارية ، **م :** وفيها من قداشترى من دورهم وأهل الخطة ذكر أن القسامة والدية على أصحاب الخُطط، وليس على السكان والمشترين من ذلك شيئ ، هكذا ذكر فى الكتاب ، ولم يحك فيه خلافا ، وقدروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول روايتان قال فى رواية تجب القسامة والدية على كل السكان ولاتجب على الملاك ، وقال فى رواية : يجب على الكل الساكن والمشترى وصاحب الخطة فى ذلك سواء وفى فصل الدية كلمات أخرى يأتى بعد هذا انشاء اللّٰه تعالى.

٣١٠٦٠ :- راجع تخريج رقم المسئلة-٣١٠٥٥-

٣١٠٦١ :- أخرج عبد الرزاق عن الثورى فى رجل آجر داره ساكناً فوجد فى الدار قتيل فقال ابن أبى ليلى هو على الساكن قال سفيان ونحن نقول هو على أصحاب الاصل يعنى اصحاب الدار- مصنف عبد الرزاق- ١٠/ ٤٣ برقم: ١٨٢٩٤-

وفى الظهيرية : وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: لاقسامة على العاقلة.

٣١٠٦٢ :- **وفى الاسبيجابى :** أن الرجل إذاوجد فى دار إنسان قتيلا وفيها خدمة وغلمان فإن القسامة والدية على رب الدار دونهم ، **م :** وكذا فى فصل السفينة كلمات أخرتأتى بعد هذا إن شاء اللّٰه تعالىٰ.

٣١٠٦٣ :- وفى نوادر بشرين الوليد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : وإذا وجد القتيل فى دارفيها سكان وأربا بها غيب، فالدية والقسامة على أرباب الدار فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وقال أبويوسف على السكان وإن كانوا ينقلبون إلى أهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع وينصرفون إلى أهليهم بالليل فلاشيئ عليهم.

٣١٠٦٤ :- وإذا وجد القتيل فى دار رجل قد اشترى وهو من غير أهل الخطة فإن أهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار والدية على قومه لأن صاحب الدار هو المختص بالرأى والتدبير فى أسباب داره وليس لأهل الخطة معه فى ذلك شركة ، وإذالم يكن لأهل الخطة معه شركة فى الرأى والتدبير فى داره بل كان هو المنفرد فى ذلك دون أهل الخطة كان أهل الخطة من الدار بمنزلة محلةأخرى ، إلا أن القسامة تجب على صاحب الدار خاصة والدية على عاقلته ، لأن صاحب الدار فى داره بمنزلة أهل المحلة فى المحلة.

٣١٠٦٥ :- **وفى الينا بيع :** وإذاكان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه الدية على الملاك دون السكان ، وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه على السكان دون الملاك.

٣١٠٦٦ :- وأهل الخطة هم الذين ملكهم الامام هذه البقعة وهم على ماهم عليه وتوارثوها من آباء هم وأجدادهم ، والملاك هم أصحاب الرقبة ، والسكان هم اللمستأجرون والمستعيرون والمستودعون والمرتهنون.

٣١٠٦٢ :- راجع تخريج رقم المسئلة_ ٣١٠٥٤_

٣١٠٦٧ :- وإن وجد القتيل فى الدار المشترى من غير أهل المحلة فعند أبى يوسف رحمه اللّٰه القسامة على المشترى والدية على عاقلته فى ذلك المصر، وكذلك الداروالأرض بالسواد إذا وجد فيها قتيل.

٣١٠٦٨ :- **وفى الكافى :** وإن وجد قتيل فى دار انسان، فالدية على عاقلته والقسامة عليه وعلى قومه إن كانوا حضوراً، وإن كانوا غيباً فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الأيمان ، و هذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : لاقسامة على العاقلة.

٣١٠٦٩ :- **وفى الجامع الصغير الحسامى:** قوم باعوادورهم إلارجل له شقص منهم بقى ، فوجد فى المحلة قتيل فهو على صاحب الخطة وهو صاحب الشقص؛ لأن ولاية حفظ المحلة فى العادات لأصحاب الخطة ، فتكونون هم المقصرون فى حفظ المحلة.

وفى الاسبيجابى: حتى أنه لولم يبق إلاواحد كر راليمين عليه خمسين واللّٰه ماقتلت ولاعلمت له قاتلا والدية على عاقلته وهذا قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وقال أبويوسف : أصحاب الخطة والمشترون فى ذلك سواء.

٣١٠٧٠ :- **وفى الجامع الصغير الحسامى:** واختار فى القسامة صالح أهل المحلة من أصحاب الخطة ، وفى حق الدية كل أصحاب الخطة الصالح والطالح سواء، هذا حكم منقول عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى قصة القتيل الموجود بخيبر وعلى ذلك اجماع الامة ، وإن باعوا كلهم فعلى المشترى.

٣١٠٧١ :- **م** : وإذا وجد القتيل فى الدار تجب القسامة على عاقلة صاحب الدار والدية على عاقلة صاحب الدار ، **وفى الذخيرة** : بإتفاق الروايات ، **م:** هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه هذه المسئلة فى الأصل فى موضع.

٣١٠٧١ :- أخرج عبد الرزاق عن عبد الكريم قال : اتى شريح فى رجل وجد ميّتا على دكّان بباب قوم ليس فيه اثر فاستحلف أهل البيت ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٤٤ برقم : ١٨٢٩٥۔

٣١٠٧٢ :- وذكر فى موضع آخر من الأصل أن القسامة والدية على قوم صاحب الدار، فإذا اتفقت الروايات أن الدية على قومه، واختلفت الروايات فى القسامة ذكر فى بعض الروايات أنها تكون على المشترى خاصة، وذكر فى بعض الروايات أنها تكون على عاقلة المشترى. وحكى عن الكرخى: أنه وفق بين الروايتين فقال معنى الرواية التى قال: إنها تجب عليه خاصة إذا كان قومه غيبا، ومعنى الرواية التى قال :أنها تكون عليه وعلى قومه أن يكون قومه حضوراً.

٣١٠٧٣ :- وإذا باع أهل الخطة دورهم حتى لم يبق منهم أحد فى المحلة ثم وجد قتيل فى سكة من سككهم أو فى مسجد من مساجدهم، وفيها سكان ومشترون، فإن القسامة على المشترى، وهذا الذى ذكر قول أبى حنيفة ومحمد رحمه اللّٰه، فأما على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه فى إحدى الروايتين عنه تجب القسامة والدية على السكان لاعلى المشترى الذين هم ملاك، وفى الرواية الأخرى يقول: تجب على المشترى والسكان كمالو كان فى المحلة أهل خطة وسكان.

٣١٠٧٤ :- **وفى الملتقط**: وجد قتيل فى دار فقال صاحب الدار قتلته أنا لانه أراد اخذ مالى وعلى المقتول سيما السراق وهو منهم فعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لاشيئ على صاحب الدار، وفى موضع آخر أن عليه الدية لاالقصاص، وإن لم يقر صاحب الدار بقتله تجب القسامة وتقسم الدية على العاقلة.

٣١٠٧٥ :- **وفى الينا بيع**: رجل وجد قتيلا فادعى ولى الجناية على رجل أنه قتله وكان بينه وبين المقتول عداوة ظاهرة فانكر المدعى عليه فقال الولى: أحلف انك قتلته وآخذ منك الجناية أى الدية، فإنه ليس للقاضى أن يفعل ذلك عندنا، وقال الشافعى ومالك رضى اللّٰه عنهما للقاضى ان يحلفه خمسين يميناً ويقصى له بالدية.

٣١٠٧٦ :- **م**: وإذا وجد فى دار احد من المشترين فعليه القسامة والدية على عاقلته، كمالو كان فى المحلة أهل خطة وقد وجد قتيل فى دار احدهم كانت

القسامة على صاحب الدار والدية على عاقلته وسائر أهل المحلة براٰء من ذلك.

٣١٠٧٧ :- **وفى مختصر خواهر زاده رحمه اللّٰه** : وإن وجد فى دار يتامى المسلمين فالقسامة والدية على عاقلة اليتامى.

٣١٠٧٨ :- **م : قال محمد فى الجامع الصغير:** رجل اشترى داراً فلم يقبضها من البائع حتى وجد قتيلا فالدية على عاقلة من كان الدار فى يده وهو البائع فإن كانت فى يد البائع فعلى عاقلة البائع وإن كانت فى يد المشترى فعلى عاقلة المشترى، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: إذالم يكن فى البيع خيار فالدية على عاقلة المشترى ، وفى الاسبيجابى : سواء كانت الدار فى يد المشترى ، **م :** وإن كان فيه خيار فالدية على عاقلة الذى يصير الدار له،**وفى الاسبيجابى :** سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى.

٣١٠٧٩ :- **م:** والأصل أن أبا حنيفة رحمه اللّٰه يعتبر لوجوب الدية على العاقلة اليد الحقيقة ، لان بها يثبت القدرة على الحفظ وهما يعتبر إن الملك، **وفى الاسبيجابى:** سواء كانت الدار فى يد البائع أوفى يد المشترى.

٣١٠٨٠ :- **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير:** دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر مابقى فوجد فيها قتيل فهو على رؤس الرجال دون تفاوت الملك؛ حتى ان القتيل متى وجد فى دار بين اثنين أثلا ثا، فالدية تجب بينهما نصفين.

٣١٠٨١ :- **قال فى الجامع :** دار مملوكة لأحد عشر رجلا عشرة منهم من بكر بن وائل وواحد منهم من قيس فوجد فى هذه الدار قتيل فديته على احد عشر جزءاً عشرة اجزاء على عاقلة بنى بكر ابن وائل وجزء واحد على عاقلة قيس لما قلنا أن المعتبر فى الملك عدد الملاك والملاك أحد عشر ، وكذا داربين بكر بن وائل وبين قيس أثلا ثاً فوجد فيها قتيل فالدية على عواقلهم أثلا ثا ، وهذا الذى ذكرنا قول محمد رحمه اللّٰه رواه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣١٠٨٢ :- وروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه بخلاف هذا ، فإنه قال فى دار

بين تميمى و بين همدانى ، فوجد فيها قتيل فعلى التميمى نصف الدية وعلى الهمدانى نصف الدية قال و إنما هذا على عدد القبائل بمنزلة قتيل يوجد بين قريتين هو بينهما سواء فى القرب فعلى أهل قرية نصف الدية و لاينظر إلى عدد أهل القريتين ، و كذلك قال أبويوسف رحمه اللّٰه : فى دار بين تميمى و بين أربعة من همدان وجد فيها قتيل فالدية بينهما نصفان وعند محمد رحمه اللّٰه تجب الدية أخماساً.

٣١٠٨٣ :- وإذا وجد قتيل بين قريتين هو فى القرب إليهما سواء، وفى إحدى القريتين الف رجل وفى الأخرى أقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلااخلاف.

٣١٠٨٤ :- وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : فى قتيل وجد بين ثلاث دور: دار لتميمى و داران لهمدانى وهن جميعاً فى القرب على السواء فالدية نصفان واعتبر القبيلة دون القرب.

٣١٠٨٥ :- وإذا وجد القتيل فى دار بين ثلا ثة نفر ، فالقسامة على عواقلهم جميعاً أثلا ثا ، وتمام الخمسين فى الكسر على أىّ العواقل شاء ولى القتيل، وليس له أن يختار جميع الخمسين من عاقلة أحدهم ، معنى المسألة إنا إذا جعلنا الخمسين أثلا ثا ينكسر الحساب اذنصيب كل عاقلة ستة عشر يمينا يبقى هناك يمينان فولى القتيل بختار لذلك من أى العواقل شاء.

٣١٠٨٦ :- **قال فى الجامع أيضاً** : محلة أومسجد اختطها ثلاث قبائل احداها: بكر بن وائل وهم عشرون رجلا والأخرى قيس وهم ثلا ثون رجلا والأخرى بنى تميم وهم خمسون رجلا فوجد فى هذه المحلة قتيل أوفى هذا المسجد قتيل فالدية تجب على القبائل اثلا ثا ، على كل فبيلة ثلثها ، و كذا لو كان من إحدى القبائل رجل واحد لاغير فعلى عاقلته ثلث الدية ، وعلى القبيلتين الباقيتين ثلثا الدية لما مرأن المعتبر فى المسجد والمحلة عدد القبائل والقبائل ، هناك ثلاث فانقسمت الدية اثلا ثاً لهذا.

٣١٠٨٧ :- وإن كان الرجل من غير القبيلتين الا أنه حليف لاحدى

القبيلتين كانت الدية على القبيلتين نصفين ولاشيئ على قبيلة الحليف(لأن الحليف بالمخالفة انقطع من قبيلته، وكان لايستنصر ولايستعين بقبيلته وإنما يستنصر ويستعين بحلفاءه) وعاقلة الرجل من يستنصر ويستعين به لاعشيرته وأقرباءه ، ولهذا قلنا ، بأن أهل الديوان إذا جمعهم راية واحدة وقائد واحد فجنى واحد منهم كان عقله على أهل ديوانه لاعلى أهله وعشيرته.

٣١٠٨٨ :- **قال فى الجامع أيضاً** : محلة اختطها ثلاث قبائل وبنوافيها مسجداً فاشترى رجل من غير القبائل الثلا ثة دور إحدى القبائل ، حتى لم يبق من القبيلة البائعة احد ، ثم وجد قتيل فى المحلة أوفى المسجد كانت الدية أثلا ثا ثلثها على عاقلة المشترى وثلثاها على القبيلتين الباقيتين ، فإن كان المشترى لتلك الدور رجل واحد من احدى القبيلتين الباقيتين كانت الدية نصفين على القبيلتين الباقيتين.

٣١٠٨٩ :- وإن اشترى رجل من غير تلك القبائل دور القبيلتين وباقى المسئلة بحالها فالدية نصفان نصفها على عاقلة الرجل المشترى ونصفها على عاقلة القبيلة البائعة.

٣١٠٩٠ :- وإن اشترى رجل من غير هذه القبائل دور القبائل كلها ، ثم باع دور إحدى القبائل من قوم شتى فالدية على عاقلة المشترى الأول مادام له من تلك الدور شيئ.

٣١٠٩١ :- ولو كان المشترى الدور كلها باع دور إحدى القبائل من الذى كانت لهم ، أوأقالها بيعهم ، أورد عليهم بعيب بغير قضاء ثم وجد فى المحلة ، أوفى المسجد قتيل فالدية على عاقلة المشترى وإن كان الرد عليهم بالعيب بقضاء قاض فعلى عاقلة المشترى نصف الدية وعلى عاقلة الذين ردت عليهم النصف.

٣١٠٩٢ :- **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير** : قتيل مر فى الفرات بين قريتين فلاشيئ على أحد هكذا ذكر المسئلة فى الجامع الصغير.

٣١٠٩٣ :- **وذكر فى الأصل** : وإذا وجد الرجل قتيلاً فى نهر يجرى فيه الماء

فهـدا عـلـی وجهیـن : (١) إمّـا أن یـکـون نهـرا عظیما کالفرات ونحوه أوصغیراً لقوم معروفین فإن کان نهراً عظیماً کالفرات ونحوه فهذا علی وجهین : إما أن یکون یجری بـه الـمـاء ، أوکـان محتبساً علی شط من شطوطه وموضع انبعاث الماء فی دار الشرک أوفـی دار الاسـلام ، فـإن کان یجری به الماء وموضع انبعاث الماء فی دارالشرک فدمه هدر سواء کان یجری فی وسطه أوفی شطه.

٣١٠٩٤ :- **وفی الکافی :** وإذا وجـد فـی وسط الفرات یمربه فهو هدر، وقال زفـر رحمه اللّٰه : علی أقرب القری القسامة والدیة ، **م:** وأمّا إذاکان موضع انبعاث الماء فی دارالإسلام تجب الدیة فی بیت المال، وهذا بخلاف الدابة إذاکان علیها قتیل وهی تسیر فی المحلة، فإن الدیة تجب علی أهل المحلة.

٣١٠٩٥ :- **وفـی الـجـامـع الصغیر الحسامی:** وإن مـرت دابة عـلیها قتیل بین قـریتین فهو علی أقربها یرید به القسامة والدیة ، **م :** هـذا إذاکان النهر عظیما کالفرات ونحوه والماء یجری به ، فأما إذاکان محتبساً علی شط من شطوطه لایجری الماء.

وفـی شـرح الطحاوی : إلا أن شـط الـنهر لیس بملک لاحد ، **م :** فهـو علی أقـرب الـقـری و الأرضین من هذا الشط ، لأنه إذاکان محتبساً لایجری به الماء لم یتیقن بکونه قتیل مکان آخر فجعل قتیل هذا المکان وکانت القسامة علیهم کمالو وجدبین قریتین وأنه اقرب إلی أحدهما.

٣١٠٩٦ :- قـالـوا : وهـذا إذاکـان أقـرب القری إلی الشط بحیث یسمع الـصـوت مـنه حتی یجب علیهم الغوث والنصرة ، فأما إذاکان بحیث لایسمع منه الصوت حتی لایجب علیهم الغوث والنصرة؛ فإنه لایجب علیهم شیئ وإنما یجب علی بیت المال ، **وفی شرح الطحاوی :** وإن کان الشط ملکا لأحد فإن کان ملکا خاصا فهو کالدار وإن کان ملکا عاماً فهو کالمحلة.

٣١٠٩٧ :- **م :** فـأما إذا کان نهراً صغیراً اتخذ من الفرات أونحوه لأقوام مـعـروفیـن فـإنـه تجب القسامة علی أصحاب النهر والدیة علی عواقلهم، وإن کان موضع انبعاث ماء الفرات فی دار الشرک.

٣١٠٩٨ :- **وفی الکافی :** والنهر الصغیر مایستحق بالشرکة فیه الشفعة ومالایستحق بالشرکة فیه الشفعة فهو نهر عظیم کالفرات وجیحون.

٣١٠٩٩ :- **وفی الخانیة :** وإن وجد القتیل فی مکان مملوک کانت القسامة علی الملاك والدیة علی عواقلهم.

٣١١٠٠ :- **وفی الجامع الصغیر الحسامی :** رجل فی یدیه دار وجد فیها قتیل، لم تعقل العاقلة حتی تشهد الشهود أنها لذی الید یرید به إذا أنکرت العاقلة أن الدار ملك ذی الید .

٣١١٠١ :- **وفی شرح الطحاوی :** ولو وجد القتیل فی الملك فإن الملك لایخلوا إما أن یکون خاصاً ، أوعاما والملك لایخلو إما أن یکون للصغیر ، أوالمجنون أوالذمی أوالمکاتب أوالعبد الماذون أوالحرالمسلم العاقل البالغ ، أما إذا وجد فی دار الصبی فلاقسامة علی الصبی وکذلك المجنون ، وإنما تجب القسامة علی عاقلته یجمع خمسون رجلا فیحلف کل واحد منهم باللّٰه ماقتلوا ولاعلموا له قاتلا ثم تجب الدیة علی جمیع العاقلة وإن لم یحلفوا ونکلوا حبسوا حتی یحلفوا ویقروا، روی عن أبی یوسف أنه قال : لایحبسوا والدیة علی العاقلة.

٣١١٠٢ :- **م :** وإذا وجد قتیل فی سوق المسلمین أوفی مسجد جماعتهم فهو فی بیت مال المسلمین ، قالوا : أراد بهذا السوق أسواق الطرق فإنها لیست

٣١١٠٢ :- أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن یزید بن مذکور أن الناس ازدحموا فی المسجد الجامع بالکوفة یوم الجمعة، فافرجوا عن قتیل، فوداه علی بن أبی طالب من بیت المال، مصنف ابن أبی شیبة دیات ٢٧٩/١٤ برقم: ٢٨٤٣٥۔

وأخرج عبد الرزاق عن یزید بن مذکور الهمد انی أن رجلا قتل یوم الجمعة فی المسجد فی الزحام فجعل علیّ دیته من بیت المال۔مصنف عبد الرزاق ٥١/١٠ برقم: ١٨٣١٦۔

أخرج ابن أبی شیبة عن عاصم قال : کتب عدی بن ارطاة قاضی البصرة إلی عمر بن عبدالعزیز : انی وجدت قتیلاً فی سوق الجزارین فقال : أما القتیل فدیته من بیت المال۔ مصنف ابن أبی شیبة ٣٥٠/١٤ برقم : ٢٨٦٣٩۔

مملوكة لأحد انما هى للعامة فى يد السلطان ، فأما إذاكان سوقا مملوكا لقوم باعيانهم فالقسامة والدية عليهم كمالو وجد فى المحلة ، وأراد بالمسجد المسجد الجامع أومسجد جماعة يكون فى سوق وهو لعامة المسلمين؛ لأن التدبير فى مثل هذا المسجد للامام الذى هو نائب عن عامة المسلمين ، لاإلى اهل السوق ، فأما إذاكان مسجد محلة فهو على أهل المحلة؛ لأن تدبيره إلى أهل المحلة لاإلى الإمام الذى هو نائب عن جماعة المسلمين ، ثم إنما وجبت الدية فى بيت مال المسلمين إذا وجد القتيل فى مكان هو فى يد عامة المسلمين ولاتجب القسامة.

٣١١٠٣ :- **وفى المنتقى :** إذا وجد قتيل فى صف من السوق ، فإن كان أهل ذلك الصف يبيتون فى حوانيتهم فدية القتيل عليهم ، وإن كانوا لايبيتون فى حوانيتهم فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت قال : وهذا قول أبى يوسف رحمه اللّٰه، وذكر بعد هذا وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : فى القتيل يوجد فى السوق الرقبة للسلطان ولايبيت فيها من سكانها أحد يختار المولى من أهل تلك يوجد فى السوق الرقبة للسطان ولايبيت فيها من سكانها أحد يختار المولى من أهل تلك السوق خمسين رجلا فيقسمون ثم يجعل الدية على بيت المال.

٣١١٠٤ :- وكذلك لووجد القتيل فى المسجد الحرام من غير زحام، وإن قتل بين زحام الناس فى المسجد أوبعرفة أوبغيرها فالدية على بيت المال من غير قسامة ، هذه الجملة من المنتقىٰ.

٣١١٠٥ :- **وفيه أيضاً :** وكل قتيل يوجد فى المسجد الجامع ولايدرى من قتله أوقتله رجل من المسلمين ولايدرى من هو ؟ أوزحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولايدرى من هو ؟ فهو على بيت المال كما تكون على أهل المحلة إذاوجد فيها، وكذلك لورآه الحاكم فى السمجد الجامع قتله رجل بالسيف ولايدرى من هو فهو على بيت المال.

٣١١٠٦ :- **وفيه أيضاً :** إذا وجد القتيل فى مسجد إن كان المسجد فى

قبيلته فهو على عاقلة القبيلة ، وإن كان لايعلم لمن المسجد ؟ وإنما يصلى فيه غرباء، فإن كان يعلم الذى اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية ، وإن كان لايعرف من بناه كان على عاقلة أقرب الدور منه إن كان درب غير نافذ ومصلاهم كان على عاقلة أصحاب الدور الذين فى الدرب.

٣١١٠٧ :- **وفيه أيضاً :** إذاوجد القتيل فى قبيلة فيها عشرة مساجد فهو على القبيلة كلها ، وإن لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة قال : وأهل كل مسجد محلته.

٣١١٠٨ :- **وفى البقالى:** إذا وجد القتيل فى وقف المسجد فهو كوجوده فى المسجد حتى لووجد القتيل فى وقف المسجد الجامع كانت الدية فى بيت المال، وإن كان الوقف على قوم معلومين فالدية والقسامة عليهم ، **وفى الكافى :** وإن وجد فى وقف المسجد الجامع أوالشارع فلاقسامة فيه والدية على بيت المال وكذلك العامة.

٣١١٠٩ :- **وفى السراجية :** ولو وجد قتيل فى الأرض المباح فى أيدى المسلمين فالدية على بيت المال.

٣١١١٠ :- **م:** وإذا وجد القتيل فى فلاة من الأرض فليس فيه شيئ ، هكذا قال فى الاصل وذكرنا مسألة الفلاة على سبيل الفرق قبل هذا ، وذكرنا أن فيه الدية فى بيت المال ، فصار فى المسألة روايتان كان ينبغى على رواية الأصل أنه يقال : أنه تجب الدية فى بيت المال كما فى مسئلة المسجد الجامع والسوق التى للعامة ، والمعنى الجامع بينهما أن الفلاة على ملك عامة المسلمين ، ألاترى أن أبا حنيفة رحمه اللّٰه قال :

٣١١٠٩ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى جعفر قال : وقال علىّ أيما قتيل وجد بفلاة من الأرض فديته من بيت المال لكيلا يطل دم فى الإسلام وأيما قتيل وجدبين قريتين فهو على اسفهما يعنى أقربهما ، مصنف عبد الرزاق ٣٥/١٠ برقم : ١٨٢٦٩.

٣١١١٠ :- أخرج عبد الرزاق عن الزهرى قال : لووجد رجل مقتولاً فى عراء من الأرض ليس بقرب قرية ولايدعىٰ قتله على أحد لم يكن فيه دية۔ مصنف عبد الرزاق ٣٤/١٠ برقم : ١٨٢٦٤۔

فيمن أحيا أرضا من الفلاة بغير إذن الامام أنه لايملك ذلك ، فثبت أنه باق على ملك عامة المسلمين، فصار كالمسجد والسوق فوجب أن يجب فيه الدية أيضا ، قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادة : تأويل هذه المسئلة إذا كان فلاة انقطع عنها منفعة المسلمين فلايكون تحت ايديهم ورأيهم وتدبير هم ، (فأما إذا كان فلاة لم تنقطع عنها منافع المسلمين فإنه تجب الدية فى بيت المال؛ لأنه يكون تحت أيديهم ورأيهم وتدبير هم) فعلى هذا لايحتاج إلى الفرق بين الفلاة وبين المسجد ، لأن المسجد الجامع فى يد العامة ، ولو كان الفلاة فى يدالعاملة تجب الدية أيضاً ، على ماذكره شيخ الاسلام ، والشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى أجرى مسئلة الفلاة على إطلاقها كما ذكرها محمد رحمه اللّٰه فى الأصل.

٣١١١١ :- **وفى التجريد :** وإن وجد فى فلاة من الأرض؛ فإن كانت ملكا لإنسان فالقسامة والدية على عاقلته ، وإن لم يكن له ملك وكان موضعاً يسمع فيه الصوت من مصر فعلى أقرب القبائل إلى ذلك الموضع من المصر وإن لم يسمع الصوت فدمه هدر.

٣١١١٢ :- **وفى المنتقى :** وإذا وجد قتيل على الجسر أوعلى القنطرة، فذلك على بيت المال ، وإن وجد القتيل فى بعض هذه الطرق العظام التى ليست ملكا لأحد وإنما هى لجماعة المسلمين ، فإن الدية على أدنى أهل المحال التى يشرع إلى هذا الطريق.

٣١١١٣ :- **وفيه أيضاً :** إذا وجد القتيل فى مثل خندق مدينة أبى جعفر فهو بمنزلة الطريق الأعظم على أقرب المحال إليه ، فإن وجد فى أرض ليست ملكاً لأحد جزيرةٍ أوفلاة من الأرض فعلى أدنى القرى إليه من يسمعهم الصوت، فإن لم يكن حوله من القرى من يسمع الصوت من عند القتيل إلى القرى فدمه هدر.

٣١١١٤ :- وإذا جرح الرجل فى قبيلة أوأصابه حجر لايدرى من رماه فشجه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصيب فيهم الدية والقسامة فتجب

القسامة على أهل القبيلة والدية على عواقلهم، وإن لم يصر صاحب فراش وكان صحيحا يذهب ويجئ، ثم مات فلاشيئ فيه على أهل المحلة التى جرح فيها.

٣١١١٥ :- **وذكر المسئلة فى المنتقى :** وزاد فيها فحمل إلى أهله، وذكر أن على قول أبى حنيفة : إذالم يزل منها صاحب فراش حتى مات، فعلى أهل المحلة الدية والقسامة، وإن كان يجئ ويذهب ويخرج ثم مات فلاضمان ولاقسامة وقال أبو يوسف رحمه الله : لاشيى فيه إذاحمل إلى أهله حيا وهو قول ابن أبى ليلىٰ.

٣١١١٦ :- **وفيه أيضاً :** رجل معه جرح وبه رمق حمله رجل إلى أهله فمكث جريحاً يوماً أويومين، ثم مات فلاضمان على الذى كان فى يده عند أبى يوسف رحمه الله، وفى قياس قول أبى حنيفة هو ضامن.

٣١١١٧ :- وإذا وجد قتيل فى عسكر والعسكر قد نزلوا فى الأرض، فهذا على وجهين (١)إماان نزلوا فى ملك خاص لرجل (٢) أونزلوا فى موضع مباح لايملكه أحد، وكل وجه من ذلك على وجهين : (١) إما ان نزلوا قبائل قبائل (٢)أونزلوا جملة مختلطين، وقد وجد القتيل فى فسطاط أحدهم أوفى خيمة أحدهم، أووجد خارج الخيمة والفسطاط، فإن كانوا نزلوا فى ملك خاص لرجل فالقسامة والدية على مالك هذا المكان سواء وجد قتيلاً فى الخيمة والفسطاط أوخارج الخيمة نزلوا قبائل قبائل متفرقين أم نزلوا جملة مختلطين.

٣١١١٨ :- فأما إذا نزلوا فى موضع مباح فهذا على وجهين : أما أن نزلوا قبائل قبائل، أوجملة مختلطين فإن نزلوا قبائل قبائل إن وجد هذا القتيل فى خيمة أحدهم، أوفسطاط أحدهم فإنه تجب القسامة والدية على صاحب الخيمة والفسطاط، فاما إذأوجد خارج الخيمة فى قبيلة، فإنه تجب القسامة والدية على القبيلة التى وجد فيها القتيل، وإن وجد بين القبيلتين فإن كان القتيل إلى القبيلتين على السواء تجب القسامة والدية عليهما وإن كان إلى أحدهما أقرب فعلى أقربهما كما لووجد بين المحلتين أوالقريتين.

٣١١١٩ :- هذا إذانزلوا قبائل قبائل فما إذانزلوا مختلطين جملة فى مكان واحد ان وجد القتيل فى خيمة أحدهم أوفسطاط أحدهم فعلى صاحب الخيمة والفسطاط لما ذكرنا ، وإن وجد خارج الخيام فعلى أهل العسكر كلهم ، وإن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم من الكفرة فاجلوا عن قتيل مسلم فلاقسامة فى القتيل ولادية وإن كان لايدرى من قتله.

٣١١٢٠ :- وكذلك إذا كانت الطألفتان مسلمتان ، لكن إحدى الطائفتين باغية والاخرى عادلة ، فاجلوا عن قتيل من أهل العد وفلادية فى القتيل ولاقسامة وإن كان لايدرى من قتله فرقوابين هذا وبين ما إذاقتل الفريقان من المسلمين فى عصبة ثم اجلوا عن قتيل ولايدرى من قتله كالكلا باذى والدور أزكى ببخارى فإنه تجب القسامة والدية على أهل المكان الذى وجد فيه ، وجعل قتيل الذى وجد فيه ولم يجعل قتيل عدوه الذى قاتل معه ، والمسلمون إذا قاتلوا مع المشركين فاجلوا عن قتلى من المسلمين لم يوجب القسامة والدية على أهل المكان الذى وجد فيه ولم يجعل قتيل المكان الذى وجد فيه ، وإنما جعل قتيل العدوّفى الموضعين جميعاً ، إذا كان لايدرى من قتله احتمل ان يكون قتيل المكان واحتمل أن يكون قتيل العدوّ.

٣١١٢١ :- ثم فى مسئلة الدور ازكى مع الكلاباذى إذا ادعى ولى القتيل على الفريق الآخر أنهم قتلوه أوعلى رجل بعينه أنه قتله يبرأ أهل المحلة عن الدية والقسامة ، ولكن لايثبت القتيل على أولئك لابحجة.

٣١١٢٢ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد القتيل فى محلة وادعى اهل المحلة ان فلاناً قتله دونهم وأقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة، ووقعت لهم البراء ة عن القسامة والدية ، ادعى ولى القتيل ذلك أولم يدع ، **م:** بخلاف ماإذا عينوا رجلا من أهل المحلة، فإن الدية والقسامة على أهل المحلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براء تهم ، وروى عن أبى

حنیفة و محمد رحمهما اللّٰه ان القسامة تسقط ، و کذلك فی مسئلة الدور از کی مع الکلا باذی إذا عرف القاتل فلادیة و لاقسامة فی القتیل علی أهل المحلة ، ولكن ینظر إن قتله القاتل دفعا عن نفسه حین قصد قتله بالسلاح فلاشیئ علی القاتل ، و إن قتله لافی حال قصده إلیه لایجب القصاص ولكن تجب الدیة.

٣١١٢٣ :- وإذا وجد الرجل قتیلاً علی دابة یسوقها رجل - أویقودها أو کان راکبها ، **وفی شرح الطحاوی :** أو کان الرجل بحملة علی ظهره ، **م :** فهو علی الذی معه الدابة **وفی شرح الطحاوی :** والقسامة، والدیة علیه ، **م :** هکذا ذکر محمد رحمه اللّٰه ، ولم یفصل بینما إذا کان للدابة مالك معروف – و بینما إذا لم یکن بل اطلق الجواب اطلاقا ، ومن مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال : هذا إذالم یکن للدابة مالك معروف وإنما یعرف ذلك بقول القائد أوالسائق ، فأما إذا کان مالك الدابة مالکاً معروفاً فإنه تجب القسامة و الدیة علی مالك الدابة.

٣١١٢٤ :- ونظیر هذا ماقال محمد رحمه اللّٰه فی کتاب العتاق أن الرجل إذا استولد جاریة فی یده ثم أقرأنها لفلان إن کان المقرله مالکا معروفاً لهذه الجاریة صدق المستولد ، ولم یصرأم ولد ، وإن لم یکن المقرله مالکا معروفا للجاریة لم یصدق لانها صارت أم ولده من حیث الظاهر فکذلك ههنا ، ومن المشائخ من قال : صواء کان للدابة مالك معروف أو لم یکن فإن القسامة تجب علی الذی فی یده الدابة و الدیة علی عاقلته ، وقدروی عن أبی یوسف رحمه اللّٰه فی غیر روایة الأصول : أنه کان یفصل الجواب فی الدابة تفصیلا ، یقول : بأن هذا هکذا إذا کان السائق یسوق الدابة محتشما مختفیا سراً؛ لأن الظاهر أنه هو القاتل إذا کان یسوقها علی هذا الوجه ، فأما إذا کان یسوقها غیر محتشم نهاراً جهاراً فلاشیئ علیه ، لأن الانسان قد یحمل أباه أوابنه أواحداً من أقاربه میتا وینقله من بلدة إلی بلدة لید فنه فیه ، فظاهر حاله فی السوق یدل علیه فلانجعله قاتلا ، وإن لم یکن مع الدابة أحد فهو علی أهل المحلة ، **وفی شرح الطحاوی :** فیجب القسامة

والدية على أهل المحلة ، **م :** بخلاف ماإذا كان مع الدابة سائق لأنها فى يدالسائق لافى يد أهل المحلة ، حتى لووقعت المنازعة بين أهل المحلة وبين السائق كان القول قول السائق : أن الدابة دابته.

٣١١٢٥ :- ويجئى هذا التفصيل الذى ذكرنا فى السائق ، وهوأنه انما يجب على أهل المحلة إذا لم يكن للدابة مالك معروف ، فأما إذاكان لها مالك معروف فإنه يجب على مالك الدابة ، كمالو كانت الدابة فى يد السائق ، وعند بعضهم تجب القسامة والدية على أهل المحلة فى الحالين كمالو كانت الدابة فى يدالسائق والقائد.

٣١١٢٦ :- وأما إذا وجد قتيل فى السفينة فالجواب فيه كالجواب فى الدابة، ومنهم من قال : إنما يجب على الراكب دون المالك إذالم يكن للسفينة مالك معروف ، فإن كان لها مالك معروف فالدية والقسامة على مال السفينة ، ومنهم من قال: بأنه فى الحالين تجب على الذين كانت السفينة فى أيديهم لاعلى مالك السفينة، وإطلاق محمد رحمه اللّٰه الجواب يدل على هذا ، والسفينة والدابة سواء.

٣١١٢٧ :- وإذا وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه قال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: أنه لايهدر دمه، وتجب ديته على عاقلته ولاتجب القسامة ، وقال أبويوسف ومحمد رحمه اللّٰه بأنه يهدر دمه ولاشيئ على عاقلته ، **وفى الينا بيع:** وهو قول زفر والحسن رضى اللّٰه عنهما.

٣١١٢٨ :- **م :** وهذا بخلاف مالو وجد أحدمن أهل المحلة قتيلا فى المحلة فإنه لايهدر دمه وتجب القسامة على أهل المحلة والدية على عاقلتهم كما لووجد أجنبى قتيلا فى المحلة ، فقد سوّيا فى حق المحلة بينما إذا وجد أجنبى قتيلا فى المحلة وبينما إذا وجد واحد من أهل المحلة قتيلاً فى المحلة وفرقا فى الدار بينما إذا

٣١١٢٧ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الثورى فى رجل وجد مقتولاً فى بيته قال: يضمن عاقلته ديته ، مصنف عبد الرزاق ٤٢/١٠ برقم : ١٨٢٩١ـ

وجد أجنبى فيها قتيلا وبينما إذا وجد صاحب الدار والمكاتب إذاوجد قتيلا فى داره فإنه يهدر دمه وإن مات عن وفاء.

٣١١٢٩ :- **وفى الخانية :** ولو وجد المكاتب قتيلا فى دار اشتراها لايجب فيه شيئ فى قولهم جميعاً **م :** وفى المكاتب سوّى أبوحنيفة أيضا بينما إذا وجد هو قتيلا فى داره وبينما إذا وجد غيره قتيلا فى داره إلا أنه إذا وجد غيره قتيلا لاتجب الدية على العاقلة ؛ لأنه لا عاقلة للمكاتب وإنما يجب عليه ؛ لأنه عاقلة نفسه وقد تعذر الإيجاب عليه ؛ لأنه ميت.

٣١١٣٠ :- وفى الحر إذا وجد غيره قتيلا وجب على عاقلته لاعليه فكذا إذاوجد قتيلا يجب على عاقلته وعاقلته فى الأحياء فيمكن الإيجاب عليهم ، ولو وجد جميع أهل المحلة قتلى تجب الدية على عواقلهم وتسقط القسامة.

٣١١٣١ :- وذكر فى المنتقى عن الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهم اللّٰه : أن من وجد قتيلا فى دار نفسه فليس فيه قسامة ولادية، وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال : على سكان القبيلة وعلى المقتول عاقلة ديته لورثته قال : وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، فرواية إبن أبى مالك يخالف رواية الأصول ورواية الحسن بن زياد.

٣١١٣٢ :- **وفى الذخيرة :** فى شرح شيخ الإسلام إذا وجد قتيل فى محلة وزعم أهل المحلة أن رجلا منهم قتله ولم يدع ولى القتيل على واحد منهم بعينه لم تسقط القسامة عنهم والدية.

٣١١٣٣ :- **م :** إذا وجد العبد ، أوالمكاتب ، أوالمدبر ، أوأم ولد ، أوالذى يسعى فى بعض قيمته قتيلا فى محلة فعليهم القسامة وتجب القيمة على عواقل أهل المحلة فى ثلاث سنين ، وقدروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : أنه لايجب عليهم شيئ فى العبد والمكاتب والمدبر وأم الولد، وهذا لإنه يجعل الجناية على العبيد إذا كانت موجبة للمال كالجناية على البهائم ولهذا قال : بأنه تجب قيمته بالغة مابلغت.

٣١١٣٤ :- ولو وجدت دابة قتيلاً فى محلته فانه لاشيئ على أهل المحلة كذا هذا **وفى الخانية :** وإن وجدت البهيمة أوالدابة مقتولة فلاشيئ فيهما ، **م :** وعلى قول أبى حنيفة ومحمد رحمها الله العبيد فى حق الجناية عليهم موجبة للمال أم موجبة للقصاص بمنزلة الأحرار ، ولهذا قال لاتبلغ قيمته بالغة مابلغت إذا كانت أكثر من عشرة آلاف وتجب القيمة على العاقلة إذا كان خطأ ، وإذا كان عمداً يجب القصاص وأما معتق البعض فإنه تجب به القسامة والدية عندهم جميعاً لأنه بمنزلة حر مديون عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله ، والحر إذا وجد قتيلاً فى محلة فإنه تجب على أهل المحلة القسامة والدية ، وعند أبى حنيفة رحمه الله هو بمنزلة المكاتب ، والحكم فى المكاتب إذاوجد قتيلاً فى محلة عنده هذا.

٣١١٣٥ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولو وجد القتيل فى دارالمكاتب فإنه يكرر عليه الأيمان، فإن حلف يجب عليه الأقل من قيمته ومن الدابة إلاعشرة؛ لأن المكاتب عاقلة نفسه.

٣١١٣٦ :- **وفى التجريد :** والأعمى والمحدود فى القذف والكافر القسامة عليهم.

٣١١٣٧ :- **م:** وإذا وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فلاشيئ فيه؛ لأن المولى صار قاتلا له حكما بملك الدار فيعتبر بمالو باشرقتله ولو باشرقتله لم يكن على المولى شيئ فكذا هذا ، قالوا : وهذا إذالم يكن على العبد دين ، فأما إذا كان على العبد دين فإنه يضمن المولى الأقل من قيمته ومن الدين ، وقد نص محمد رحمه الله على هذا التفصيل فى كتاب المأذون ، وفى الظهيرية : وكذا لوجنى العبد جناية ثم وجد قتيلا فى دار مولاه، وكذلك لوقتله خطأ وهو لايعلم.

٣١١٣٨ :- **م:** والمكاتب إذا وجد قتيلا فى دار مولاه فالقيمه على مولاه فى ماله يستوفى من ذلك مابقى من مكاتبته ومابقى فهو ميراث؛ لأن المولى صار قاتلاله حكما بملك الدار فيعتبر بما لو باشر المولى قتله ضمن قيمته مؤجلا فى ثلاث سنين

فيستوفى من ذلك مكاتبته ومابقى فهو ميراث فكذا هذا إلاأن المولى إذا باشرقتله لايرث منه وإن لم يكن له وارث آخر وهنايرث بخلاف مالو باشرقتله ففى هذا الحلكم يفترقان أما فى حق إيجاب الضمان فيستويان ولووجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه؛ فإنه لاشيئ عليه وهذا عندهم جميعاً.

٣١١٣٩ :- وإذا وجد فيهم جنين أوسقط ليس به أثر الضرب فلاشيئ على أهل المحلة ، فأما إذا كان به أثر الضرب فهذا على وجهين (١) إما أن يكون تامّاً (٢)أوناقص الخلق ، فإن كان تام الخلق وبه أثر الضرب ، وجبت القسامة والدية ، على أهل المحلة كالكبير إذا وجد ميتا فى محلة وبه أثر الضرب ، فأما إذاكان ناقص الخلق، فإنه لاتجب القسامة والدية كمالو وجد الكبير ميتا وليس به أثر الضرب.

٣١١٤٠ :- وإذا وجد الرجل قتيلاً فى دار امرأة فإن القسامة (عليها تكرر عليها الأيمان حتى تتم خمسون يمينا) وتجب الدية على عاقلتها فى قول محمد وأبى يوسف الأول ، وفى قوله الأخر تجب القسامة والدية على عاقلتها(ولايكون عليها قسامة وقول أبى حنيفة رحمه اللّٰه نظير قول محمد رحمه اللّٰه).

٣١١٤١ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد القتيل فى دار ذمىّ فالقسامة عليه تكرر عليه خمسون يميناً؛ فإذا حلف ان كان عاقلته يتغافلون فيما بينهم فعلى عاقلته الدية وإلاتجب الدية فى ماله.

٣١١٤٢ :- **م :** وأجمعوا أن القتيل إذا وجد فى دار صبى؛ فإنه لايكون على الصبى قسامة وإنما تجب القسامة والدية على عاقلته ، وفى الابانة : اجماعاً ، **وفى السراجية :** قتيل وجد فى دار صبى أومعتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما ولايدخل فى القسامة الصبى والمجنون والعبد والمدبر.

٣١١٤٠ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن أبى الزناد أن عمر بن الخطاب استحلف امرأة خمسين يميناً ثم جعلها دية۔ مصنف عبد الرزاق ٤٩/١٠ برقم: ١٨٣٠٧۔

٣١١٤٣ :- **م:** وإذا وجد فی دار عبد مأذون له فی التجارة قتيل إن لم يكن عليه دين فالقسامة على مولاه والدية على عاقلة المولى قياساً واستحسانا عندهم جميعا، فأما إذا كان على العبد دين فكذلك الجواب على قولهما ، لأن دين العبد لايمنع وقوع الملك للمولیٰ فی كسبه ، وقيل هذا على قياس قولهما ، وفی الاستحسان لايجب على المولى شيئ ، وإذا لم يجب على المولى شيئ تجب القسامة على العبد ، ويقال للمولى بعد ماحلف : إما ان تدفع العبدأو تفديه ، فاما على قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه فالقياس أن تجب القسامة على العبد ، وإذا حلف يقال لمولاه : إما أن تدفع العبد أو تفديه ، وفی الاستحسان تجب القسامة على المولى والديه على عاقلة المولى سواء كان عليه دين أولم يكن عند أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه وإحدى الروايتين عن أبی يوسف ، وفی رواية أخرى إن كان عليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء.

٣١١٤٤ :- **م :** وإذا وجد فی دار المكاتب قتيل فعلى المكاتب الأقل من قيمته ومن دية القتيل **وفی الظهيرية :** ويكون حالا ، **م :** وهل يجب عليه القسامة لم يذكر هذا فی الكتاب ولاشك على قول أبی حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه أنها تجب كمالو وجد قتيل فی دار المرأة وأما على قول أبی يوسف رحمه اللّٰه اختلف المشائخ، بعضهم قالوا : لاتجب عليه القسامة فی قوله الآخر ، ومنهم من قال تجب عليه القسامة بخلاف المرأة.

٣١١٤٥ :- **وفی الظهيرية :** العبد المرهون إذا وجد قتيلا فی دار الراهن والمرتهن فالقسامة على رب الدار دون العاقلة هكذا عن أبی يوسف رحمه اللّٰه.

٣١١٤٦ :- **م :** وإذا وجد قتيل فی محلة وزعم أهل المحلة أن رجلاً منهم قتله، يريد به أن أهل المحلة قالوا: فلان قتله وفلان من هذه المحلة إلا أن ولی القتيل لم يدع القتل على واحد منهم بعينه لم يسقط عنهم القسامة والدية ، ثم كيف يحلفون ؟ على قول أبی يوسف رحمه اللّٰه يحلفون باللّٰه ماقتلنا فحسب ، ويرفع منهم ولاعلمنا له قاتلا، وقال محمد رحمه اللّٰه : يحلفون ماقتلناه ولاعلمنا له قاتلا غير

فلان والفتوى على قول محمد رحمه اللّٰه ، لانه أحوط.

٣١١٤٧ :- ومن وجد قتيلا فى السجن لايعرف من قتله فالدية فى بيت المال عند أبى حنيفة وعندهما على أهل السجن ، **وفى المنتقى :** ذكر قول محمد مع أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣١١٤٨ :- وإذا كانت الدار مفرغة وهى مقفلة فوجد فيها قتيل، فالقسامة والدية على عاقله رب الدار وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه، وتبرأ أهل المحلة التى وجد فيها القتيل عن الدية والقسامة.

٣١١٤٩ :- **وفى الذخيرة :** وإن وجد قتيل فى ملك مشترك فالقسامة على الملاك وكمال الدية على عواقلهم بقدر الرؤس من الملاك لايقدر الأنصباء.

٣١١٥٠ :- **م:** ولو أن رجلين كانا فى بيت ليس معهما ثالث وجد أحد هما مذبوحاً قال أبويوسف رحمه اللّٰه أضمن الآخر الدية وقال محمد رحمه اللّٰه لا أضمنه.

٣١١٥١ :- وإذا وجد قتيل فى محلة فادعى ولى القتيل على واحد من غير أهل المحلة أنه قتله وشهد له شاهدان عدلان بذلك إن شهد شاهدان عدلان من غير المحلة التى وجد فيها القتيل فإنه تقبل شهاد تهما ويقضى بالقتيل على المدعى عليه ويبرأ أهل المحلة التى وجد فيها القتيل عن الدية والقسامة ، وإن شهدله بذلك شاهدان عدلان من أهل المحلة التى وجد فيها القتيل ، قال أبوحنيفة رحمهم اللّٰه : لاتقبل شهادتهم حتى لايثبت القتل بشهادتهم على المدعىٰ عليه إلاأنه يبرأ أهل المحلة عن القسامة والدية كمالو ادعى القتل على رجل من غير أهل المحلة ، وإن لم يقم على ذلك بينة قال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه تقبل شهادتهم ويقضى بالقتل على المدعى عليه.

٣١١٥٢ :- **وفى نوادر المعلى** عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى قتيل يوجد فى محلة فيها قبيلتان يحلف من كل قبيلة خمسون رجلا ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه يحلفه من كل قبيلة خمس وعشرون رجلا ، قال هشام رحمه

اللّٰه وقد سمعت أبا يوسف رحمه اللّٰه يقول قبل هذا بزمان فى قتيل اصبيب فى دار بين رجلين من محلتين مختلفين أنه يحلف من عاقلة كل واحد منهما خمسون رجلا ثم يغرمون الدية.

٣١١٥٣ :- **وفى نوادر هشام :** قال سمعت محمداً رحمه اللّٰه يقول : إذاوجد قتيل فى محلة ، وادعى أولياء ه عليهم وقام أهل المحلة بينة أنه قتله فلان الرجل من غير محلتهم أوجاء جريحا حتى سقط فى محلتهم ومات يبرؤن من الدية ، فإن ادعى أولياء الدم قتل رجل بعينه وأقاموا البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة أن فلانا قتله لرجل آخر قال : لا أقبل هذه البينة ، هذا كله إذا وجد القتيل وبه اثر القتل نحو الجرح والضرب، أما إذا وجد ميتا ولم يكن به أثر القتل كالجرح وغيره لاشيئ فيه.

٣١١٥٤ :- **وفى السراجية :** وعلامة القتل أن يكون به أثر من جراحة أوخروج، الدم من عينيه أو أذنيه **وفى الذخيرة:** ولو خرج الدم من الألف والذكر والدبر لايكون قتيلا.

٣١١٥٥ :- **م :** ولو وجد بعض البدن كاليد أوالرجل أووجد أقل من النصف فلا قسامة فيه ولادية وإن وجد أكثر من النصف تجب القسامة والدية وإن وجد النصف إن كان معه الرأس تجب القسامة والدية ومالا فلا ، وإن كان النصف متفرقا لاشيئ عليه، **وفى السراجية :** إذا وجد رأس فى محلة أونصف بدن لم تجب القسامة، **وفى الفتاوى الصغرى:** ولو خرج الدم من الفم لايكون قتيلا وإن خرج من الأنف إن كان من أعلى الجوف كان قتيلا وإن نزل من الرأس لايكون قتيلا.

٣١١٥٦ :- **وفى الذخيرة :** وإذا وجد فيهم جنين أوسقط ليس به أثر الضرب فلاشيئ فيه على أهل المحلة أما إذا كان اثر الضرب إن كان تام الخلق وجبت الدية والقسامة على أهل المحلة كالكبير وإن كان ناقص الخلق لايجب شيئ.

٣١١٥٧ :- **م : وفى مجموع النوازل :** إذا وجد رجل قتيلا فى دار ابنه وقد كان قال قبل موته وهو مجروح قتلنى فلان فقد ابرأ عاقلة إبنه من الدية إلا أنه لايبطل عن الإبن ماعليه من ذلك إن كان من أهل العطاء خمسة دراهم أوأقل من ذلك.

٣١١٥٨ :- **وفيه أيضا :** وإذا وجد الضيف فى دار المضيف قتيلاً فهو على رب الدار عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : إن كان نازلاً فى البيت على حدة فلادية ولاقسامة ، وإن كان مختلفا فعليه الدية والقسامة.

الفصل الثانی عشر
فيمن يأمرغيره بالجناية على القوم أوعلى نفسه

۳۱۱۵۹ :- قال محمد رحمه الله فی الزيادات : رجل حرأمر صبيّا حرّا بقتل رجل فقتله ، فعلی عاقلة الصبی الدية فی ثلاث سنين، ثم عاقلة الصبی ترجع بما لزمهم علی عاقلة الآمر فی ثلاث سنين ، **وفی الخانية :** ثم يرجع علی الآمر علم الصبی بفساد الامر أولم يعلم.

۳۱۱۶۰ :- **م :** وهو نظير ماقلنا : فيمن ربط بعيراً فی قطار رجل ، فقاد صاحب القطار الإبل فوطی البعير رجلا فقتله تجب الدية علی عاقلة صاحب القطار ، ثم يرجعون بذلك علی من أدخلهم فيه كذاهنا.

۳۱۱۶۱ :- **وفی مختصر خواهر زاده :** رجل أمر رجلا أن يقتل رجلا فالقصاص علی القاتل.

۳۱۱۶۲ :- **وفی العيون :** وإذا قال: اقتلنی فقتله فإن عليه الدية فی قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما الله وهو قول محمد ، وروی الحسن بن زياد عن أبی حنيفة رواية أخری أنه قال : إذا قال: اقتلنی فقتله فلاشيئ عليه ، وقال زفر: عليه القصاص ، فأما فيما دون النفس فلاشئ عليه كما قال أبوحنيفة رحمه الله.

۳۱۱۶۳ :- **م:** وإذا أمر الحر عبداً كبيراً أوصغيراً ماذونا أو محجوراً بقتل رجل ففعل يخير مولی العبد بين الدفع والفداء، ثم يرجع المولی علی الحر الآمر بالأقل من قيمة العبد ومن الفداء.

۳۱۱۶۱ :- يوافق المسالة ماأخرجه ابن أبی شيبة بطريق شعبة قال : سألت الحكم وحماداً عن الرجل يأمر الرجل بقتل الرجل؟ قال: يقتل القاتل وليس علی الآمرقود۔ مصنف ابن أبی شيبة ۲۵۹/۱۴ برقم : ۲۸۳۶۱۔

وأخرج عبد الرزاق نحوه۔ مصنف عبد الرزاق ۴۲۵/۹ برقم : ۱۷۸۸۲۔ ←

٣١١٦٤ :- ولو أمر الحر مكاتباً كبيراً أوصغيراً بقتل رجل فقتله بأمره فامره باطل، وموجب القتل على المكاتب لايلزم الآمر من ذلك لان المكاتب فى يد نفسه وان كان صغيرا كالحر الكبير ؛ لأن حكم الكتابة ملك اليد والكسب بخلاف العبد لأنه لايدله على نفسه وبخلاف الحر الصغير لأنه لايدله على نفسه حقيقة فكان محلاً للجناية بواسطة الاستعمال وإثبات اليد.

٣١١٦٥ :- قال فى الكتاب : ألاترى أن من حمل صبيا صغيراً أوقربه إلى مسبعة حتى افترسه السبع ضمن ديته استحساناً ولو حمل مكاتبا صغيراً ، أوقربه إلى سبعة حتى افترسه السبع لايضمن شيئاً.

٣١١٦٦ :- قال فى الزيادات أيضا : عبد محجور عليه وهو كبير أمر عبد محجوراً عليه كبيراً أوصغيراً بقتل رجل فقتله وخير مولى العبد بين الدفع والفداء لايرجع المولى على الآمر شئ حتى يعتق فإن اعتق العبد الآمر يرجع مولى العبد المامور عليه بقيمته.

٣١١٦٧ :- وإن كان المامور صبياً حرا وباقى المسئلة بحالها ضمن عاقلة الصبىّ الدية ولارجوع لهم على العبد الآمر لافى الحال ولابعد العتاق ، ولوأقربالغصب وكذبه مولاه ثم اعتقه المولى أخذبه.

٣١١٦٨ :- **وفى الكافى :** ولوكان الآمر عبداً محجوراً ، أوصبيّا أومكاتبا وهو صغير أوكبيرلارجوع على الصبى الآمر أبداً ويرجعون على العبد الآمر بعد عتقه، وعلى المكاتب بأقل من قيمته ومن الدية ، ولوكانا محجورين خوطب سيد القاضى بالدفع أوالفداء ويرجع بعد العتق لافى الحال، وإنما يرجع بعد العتق بأقل من الفداء أوقيمة العبد.

←٣١١٦٣ :- أخرج عبد الرزاق مايوافقه عن سفيان فى الذى يقول لعبد الرجل اقتل مولاك فقتل قال : ليس عليه غرم ولم يخرجه من شئ ولكنه يعذر الامر فإذا قال لعبد غيره : اقتل فلاناً فقتله قتل العبد ويغرم الامر لسيد العبد ثمنه۔ مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٢٦ برقم : ١٧٨٨٦۔

٣١١٦٩ :- وهـذا إذاكـان الآمر كبيراً فإن كان الآمر صغيراً لايؤاخذ بعد العـتـق أيـضا، وهذا إذا كان القتل خطأ، وكذا لو كان عمداً والعبد القاتل صغيراً فان كـان كبيـراً يـجـب القصاص، ولوكان الآمر والمأمور مكاتبين يجب الضمان على القاتل ولايرجع على الآمر ولو كانا ماذونين رجع بالاقل.

٣١١٧٠ :- **م :** ولـو كـان الـعبد الآمر صغيراً محجوراً عليه والمأمور أيضا صغيراً محجوراً عليه، وباقى المسئلة بحالها، لايكون لمولى المامور أن يرجع على الآمر لافى الحال ولابعد العتق.

٣١١٧١ :- عبـد مـاذون صـغير، أوكبير أمر عبدا محجوراً، أوماذونا صغيراً، أوكبيـراً بـقتل رجل فقتله وخير المولى بين الدفع والفداء رجع بالأقل فى رقبة الآمر ولوأمر الـعبـد الـمـاذون صبيا حرا بالقتل فدية المقتول على عاقلة الصبى ولايكون لعاقلة الصبىّ حق الرجوع على الآمر.

٣١١٧٢ :- ولـو أن حـرّا صـغير ماذوناله فى التجارة أمر عبداً صغيرا، أوكبيراً ماذونا، أومحجوراً بقتل رجل فقتل وخير المولىٰ بين الدفع والفداء رجع بالأقل على الآمر، ولـوامـر صبيـا حـرّاما ذوناً له فى التجارة أومحجوراً بالقتل فقتل حتى وجبت الدية على عـاقـلة الـقـاتـل لايـرجـعـون بذلك على الآمر ولاعلى عاقلته لافى الحال ولابعد البلوغ، والـصبـى الـمـحـجـور إذا أمـر صبيّـا بـالـقـتـل فقتل حتى وجبت الدية على عاقلة القاتل لايرجعون بذلك على الآمر لافى الحال ولابعد البلوغ.

٣١١٧٣ :- مـكـاتـب صغير وكبير أمر عبداً محجوراً، أوماذوناً صغيراً كان، أوكبيراً بقتل رجل فقتل ودفعه مولاه، أوفداه رجع على المكاتب بقيمة العبد إلا أن تكون قيمة العبد أكثر من عشرة الآف درهم فحينئذ يرجع بعشرة آلاف درهم إلّا عشرة.

٣١١٧٤ :- ونـظيـر هـذا مـاقـلـنـا فـى الـعبد المغصوب إذا قتل انسانا فى يد الغاصب ثم ردّه على المغصوب منه ودفعه المولى، أوفداه غيره رجع على الغاصب بقيمة العبد إلا أن يكون قيمة العبد أكثر من عشرة الآف درهم فحينئذ يرجع بعشرة آلاف درهم

الاعشرة كذا هذا ويستوى ان يكون المكاتب صغيرا أو كبيراً ، فإن عجزالمكاتب كان لمولى القاتل أن يتبع مولى المكاتب ويطالبه ببيعه ، وإن اعتق بعد ماعجز ، أوقبل العجز، فإن شاء مولى العبد المدفوع اتبع المعتق بالأقل من قيمة عبده ، أومن قيمة المعتق وإن شاء اتبع المعتق بجميع ذلك.

٣١١٧٥ :- وإن كان المكاتب أمر صبيّا حرّا بذلك وغرمه عاقلة القاتل دية المقتول يرجعون على المكاتب بقيمته ان كانت قيمته مثل الدية ، وان كانت أكثر يرجعون بقدر الدية ، إلا أنّ محمداً رحمه اللّٰه ذكر قيمة المكاتب هنا لان قيمة المكاتب يكون أقل من الأرش غالبا ، فلهذا قال يرجعون عليه بقيمته ، فإن عجز المكاتب ورد فى الرق إن كان عجز قبل أن يقضى القاضى بقيمته للعاقلة بطل حق العاقلة عن المكاتب، وإن كان عجز بعد ماقضى القاضى عليه بالقيمة للعاقلة قبل الأداء فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يبطل حقهم عنه فى الحال وتأخر إلى مابعد العتق ، وعلى قولهما لايبطل بل يواخذ به فى الحال.

٣١١٧٦ :- أصل المسئلة فى **كتاب الزيادات :** المكاتب إذا أقر على نفسه بالقتل خطأ ثم عجز إن كان قبل قضاء القاضى عليه بالقيمة بطل حق أولياء الجناية ، وإن كان بعده فعلى الاختلاف الذى ذكرنا ، فأبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يقولان بان القيمة صارت ديناً بقضاء القاضى فصار مطالبا للحال فلايتاخر العجز كضمان الغصب والاستهلاك ، وأبوحنيفة رحمه اللّٰه يقول: لمّا بطل الكتابة بالعجز صار كعبد محجور أقر على نفسه بالدين فيواخذبه بعد العتق ، فإن اعتقه المولى بعد العجز وقضاء القاضى عليه بالقيمة فعاقلة القاتل بالخيار إن شاؤا ضمنوا المولى قيمته لاغير وإن شاء واضمنوا العبد، وماذكر أن لهم ان يضمنوا العبد قولهما ، وأما عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ليس لهم تضمين المولى ، ولولم يعجز ولكنه ادى فعتق وكان قبل قضاء القاضى عليه بالقيمة أوبعد القضاء فالعاقلة يرجعون عليه بالقيمة حالة ، لأن قبل العتق يرجعون عليه فبعده أولىٰ الا انهم يرجعون بحسب ادائهم وهم يؤدون فى ثلا ث سنين فى كل سنة

ثلث الدية فيرجعون بحسبه فى القيمة يرجعون فى السنة الأولى بثلث القيمة وفى السنة الثانية بثلث آخر وفى السنة الثالثة بثلث آخر.

٣١١٧٧ :- ولو كان المكاتب أمر مكاتبا بقتل رجل فقتله فالجناية فى عنق القاتل يغرم الاقل من قيمته ومن الأرش ولاشيء على الآمر سواء كان المكاتب المأمور صغيراً أو كبيراً.

٣١١٧٨ :- **وفى المنتقى :** رجل قال لرجل إرم علىّ فرماه المامور بحجر فجرحه جرحاً يعاش من مثله ويسمى جانيا ولايسمى قاتلا ثم مات من ذلك فلاشئ على الجانى ، وان جرحه جرحا لايعاش من مثله ويسمى قاتلا ولايسمى جانيا فعليه الدية.

٣١١٧٩ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل قال لآخر " تيرانداز برمن" فرمى إليه فأصاب عينه فذهب ضوء ها لايضمن شيئا قياسا على هذه المسئلة ، ولوقال لآخر إجن علىّ فرماه بحجر فجرحه جرحاً لايعاش من مثله فهذا قاتل ولايسمى جانيا وعليه الدية ، وإن جرحه بالحجر جرحاً يعاش من مثله لايسمى قاتلاً، ولومات من ذلك لاشئ على الجانى، **وفى التجريد:** ولو أمره ان يقطع يده أو يفقأ عينه ففعل لاشئ عليه، **وفى الخلاصة:** وكذا فى جميع الاطراف.

٣١١٨٠ :- **وفى شرح الطحاوى :** ولوأن رجلا قال لآخر اقطع يدى فإن كان بعلاج كما إذا وقعت فى يده اكلة فلابأس به ، وإن كان من غير علاج فلايحل له قطع اليد ، ولوقطع فى الحالين فسرى إلى النفس لايضمن ، ولوقال اقتلنى فإنه لايحل له قتله ولاقصاص عليه للشبهة وتجب الدية فى ماله.

٣١١٨١ :- **وفى اليتيمة :** سئل الحسن بن علىّ عمن اكره رجلا على أن يقتل آخر فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه هل يجب على المكره دية المكره فقال: لا.

٣١١٨٢ :- **م:** وإن قال: إجن علىّ فقتله بالسيف فحينئذ لم اقتص منه وجعلت الدية عليه ، وقد مرشئ من هذه المسائل فى الفصل الثانى من هذا الكتاب.

٣١١٨٣ :- **وفى المنتقى :** رجل قال لغيره: اقطع يدى على أن تعطينى هذا الثوب أوهذه الدراهم ففعل لاقصاص عليه وعليه خمسة

ألاف درهم ، **وفى الخلاصة :** وبطل الصلح.

٣١١٨٤ :- **م : وفى نوادربن سماعة :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل قال لغيره : اقتل ابنى فقتله عمداً فللأب أن يقتله ، ولوقال له اقطع يدى فقطع ومات عنه فعليه الدية فى ماله فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وروى الحسن بن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : إذا قال لغيره اقتل ابنى فقتل لاقود عليه وعليه الدية فى ماله ، ولوقال له اقطع يد ابنى وهو صغير فقطعه فللأب أن يقتص من اليد لابنه.

٣١١٨٥ :- **وفى المنتقى :** بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل قال لعبد الغير اقتل نفسك فقتله فعليه قيمته ، **وفى السغناقى :** من قال لغيره: اقطع يدى فقطع يده ثم سرى إلى النفس لايضمن القاطع ، كذا ذكره شيخ الاسلام.

٣١١٨٦ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولو قال لآخر: اقتل أخى فقتله وهو وارثٌ، القياس ان يحب القصاص وهورواية أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وروى هشام عن محمد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه تجب الدية، **وفى الكبرى :** وبه يفتى.

٣١١٨٧ :- **م:** ولوقال له : اقتل عبدى أواقطع يده ففعل فلاشئ عليه.

٣١١٨٨ :- **وفى الحاوى :** سئل عمن وَكَزه آخر على عينه فجرحها ودعا المجروح لتداوى العين فقال المدعو : إن العين لاتصلح بمدا واتى قال : داوها فإن لم تصلح لابدأن يسكن وجعها فكحلها بدهن حتى اندمل جرح العين بعد زمان وقل وجعها ، ولكن ذهب بصرها فيقول للمداوى : أنت الذى أفسدت عينى قال لايضمن لأنه أمره بذلك ، **والنهاية فيها :** إنّ من أمر آخر باتلاف الطرف لايضمن المتلف، بخلاف مالو قال له أقتلنى.

٣١١٨٩ :- **وفى الخانية :** رجل قال لآخر: بعتك دمى بفلس أوبالف فقتل كان عليه القصاص.

٣١١٨٨ :- **قول المصنف :** فيقول للمداوى ـ أخرج عبد الرزاق عن الشعبى قال: ليس علىٰ المداوىٰ ضمان ، مصنف عبد الرزاق ٤٧١/٩ برقم : ١٨٠٥٠ مصنف ابن أبى شيبة ٢١٣/١٤ برقم : ٢٨١٦٩ـ

الفصل الرابع عشر
فى جناية الحائط والجناح والكنيف
واشباهها وفيما يحدثه الإنسان فى الطريق

٣١٢٢٢ :- يجب أن يعلم بأن الحائط المائل لايخلو من وجهين إما أن بناه صاحبه مائلا إلى الطريق، أوبناه غير مائل ثم مال بعد ذلك بمرور الزمان، فإن بناه مائلا فى الإبتداء ثم سقط على إنسان فقتله، أوأتلف مال إنسان فإنه يضمن سواء تقدم إليه بالنقض، أولم يتقدم، وتفسير التقدم أن يقول صاحب الحق لصاحب الحائط إن حائطك مخوف أويقول مائل فإنقضه حتى لايسقط ولايتلف شيئاً.

٣١٢٢٣ :- **وفى المنتقى :** رجل له حائط مائل فقال له آخر اهدم هذا الحائط فإنه مائل فهذا إشهادعليه، ولوقال له ينبغى لك أن تهدمه فهذا ليس بإشهاد عليه بل مشورة.

٣١٢٢٤ :- **وفى الخانية :** وشرط وجوب الضمان على صاحب الحائط المطالبة بالاصلاح والتفريغ ولايشترط الإشهاد حتى لوطولب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامناً، وتصح المطالبة بالتفريغ عند القاضى وعند غيره، وانما ذكر الإشهاد حتى لوانكر صاحب الحائط الطلب يمكنه إثباته بالبينة، وان شهد بالطلب رجلان أورجل وامرأتان ثبت الطلب وثبت أيضاً، بكتاب القاضى إلى القاضى فى **الصغرىٰ:** وتفسير الاشهاد هنا أن يتقدم إليه، من له حق المطالبة فطلب منه النقض لاحقيقة الاشهاد إلا أنه انماذكر الإشهاد ليشهد عليه عند الطلب حتى لوأنكر عند القاضى يجد شهوداً يشهدون عليه.

٣١٢٢٥ :- **وفى الكافى:** وصورة الاشهاد أن يقول الرجل اشهدوا انى تقدمت إلى هذالرجل فى هدم حائط هذا، ولايصح الإشهاد قبل أن يهيئ الحائط لعدم التعدى.

٣١٢٢٦ :- **م: وفى المنتقى :** رجل بنى حائطاً واهى إلبناء فدرجه حتى اماله على الطريق فلاضمان عليه فى ذلك ، وإن أشهد عليه وهو مخوف فهوضامن ، وإن كان غير مخوف فهذا على وجهين ، ان كان ميلا كثيراً فهو ضامن لما اصابه تقدم إليه ، أولم يتقدم وان كان شيئاً يسيراً فلاضمان ، إذلايسلم حائط يبنى من هذا وأشباهه، ألاترى أن السائر على الدابة فى الطريق لايضمن ماضرب بحافرها من النواة والحصاة الصغيرة إذا أصاب إنساناً ويضمن الحجر الكبير.

٣١٢٢٧ :- وإن كان بناء ه غير مائل ثم مال بمرور الزمان ثم سقط على إنسان فقتله ، أوسقط على مال فاتلفه هل يضمن صاحب الحائط فهذا على وجهين : (١) أن سقط قبل التقدم إليه بالنقص فإنه لاضمان على صاحب الحائط فى قول : علماء نارحمهم الله ، (٢) وأمّا إذا سقط بعد ماتقدم إليه بالنقض وتمكن من النقض بعد ذلك ولم ينقض فالقياس أن لايضمن وفى الاستحسان يضمن ، ويشترط لصحة التقدم والطلب أن يكون التقدم إلى من له ولاية التفريغ ، وفى شرح الطحاوى : ولايصح عن من لايملك الرفع والنقض مثل المرتهن والمودع والمستأجر ، ولوأشهد على المالك فى هذه الفصول كلها فإنه يصح.

٣١٢٢٨ :- **م :** وكذلك يشترط أن يكون الطلب والتقدم من صاحب الحق والحق فى طريق العامة للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة، وفى السكة الخاصة الحق لأصحاب السكة فيكتفى بطلب واحد منهم أيضا، وفى الدار يشترط طلب المالك أوالساكن، وبعد صحة التقدم والطلب يشترط، لوجوب الضمان دوام القدرة على التفريغ إلى وقت السقوط، والتقدم إلى صاحب الحائط فى الحائط تقدم فى نقضه، حتى لوسقط الحائط بعد التقدم وعثر إنسان بنقضه فمات فديته على صاحب

٣١٢٢٧ :- أخرج ابن أبى شيبة مايوافق المسألة عن الحسن قال : إذا أشهد علىٰ صاحب الحائط المائل فوقع فاصاب فهو ضامن۔مصنف ابن أبى شيبة ٢٢٢/١٤ برقم : ٢٨٢١٠۔ مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧١ برقم : ١٨٣٩٧۔

الحائط وهو قول محمد رحمه اللّٰه ، وروى أصحاب الامالى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه لاضمان على صاحب الحائط والصحيح قول : محمد رحمه اللّٰه ، **وفى السغناقى :** ويستوى ان يطالبه ينقضه مسلم أوذمىّ ، **وفى شرح الانفع :** وكذلك لوطلبت امرأة أوصبى أورجل غريب من بلد آخر.

٣١٢٢٩ :– **وفى شرح الطحاوى :** لوكان الحائط مائلا إلى الطريق العام فإن الخصومة فيه إلى كل واحد من الناس مسلما ، كان أوذميا بعد أن كان حرابالغا عاقلا كبيراً ، كان أوصغيرا، إذن له وليه بالخصومة فيه ، أوكان عبداً إذن له مولاه بالخصومة فيه۔

٣١٢٣٠ :– **وفى السغناقى :** وقال محمد رحمه اللّٰه أن العاقلة لايضمن حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء (١) على التقديم إليه (٢) وعلى أنه مات من سقوطه عليه (٣) وأن الدارله ، **وفى شرح الطحاوى :** ولوأنكرت العاقلة أن تكون الدار له لاعقل عليهم ولايضمن حتى يشهد الشهود على التقدم عليه وعلى أنه مات من سقوط الحائط عليه وأن الدار له فإذا أنكرت العاقلة واحداً من هذه الاشياء الثلاثة لايلزم عليه ولاعلى العاقلة ، ولو أقرت العاقلة بهذه الأشياء الثلاثة يلزم فى ماله ويجب على العاقلة فإذا تقدم واشهد عليه ففرط فى رفعه حتى سقط على إنسان فقتله فإنه يضمن ديته ويحمل على العاقلة ولاكفارةعليه.

٣١٢٣١ :– **م : قال فى المنتقى :** رجل ادعى داراً فى يد رجل وفيها حائط مائل يخاف سقوطه من الذى تقدم إليه فيه ويشهد عليه حتى يُعدِّلَ بينة المدعى قال: يؤاخذ الذى فى يده الدار بنقضه ويشهد عليه بميله وهو بمنزلة دار لم تدع ومالم تزك البينة فإن نقضه الذى فى يديه ثم زكيت البينة ضمن الذى نقضه قيمة الحائط.

٣١٢٣٢ :– **قال فى الجامع :** رجل أشهد عليه فى حائط مائل له فذهب يطلب من يهدمه ، وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لايضمن شيئاً.

٣١٢٣٣ :– **وفيه أيضاً :** رجل أشهد عيه فى حائط مائل إلى دار رجل فسأل

صاحب الحائط من القاضى أن يؤجله يوما، أويومنين، أوثلاثة ففعلى القاضى ذلك ثم سقط الحائط المائل فاتلف شيئاً، كان الضمان واجبا على صاحب الحائط، ولو وجد التاجيل من صاحب الدار فوقع الحائط فى مدة التاجيل وأفسد شيئاً لايجب الضمان.

٣١٢٣٤ :- **وفيه أيضا**: رجل أشهد عليه فى حائط مائل إلى الطريق الاعظم وطلب صاحب الحائط من القاضى أن يؤجله يوماً، أويومين أوثلاثة ففعلى القاضى ذلك ثم سقط الحائط المالئل فاتلف شيئاً، كان الضمان واجبا، وكذلك فى هذه المسئلة، لولم يؤخره القاضى، ولكن اخره الذى أشهد عليه لايصح لافى حق غيره ولافى حق نفسه.

٣١٢٣٥ :- **وفى الكافى**: ولو أجله رب الدار أوأبرأه منها، أوفعل ذلك سكانها صح ولاضمان عليه فيما تلف بالحائط بخلاف ماإذا مال إلى الطريق فاجله القاضى، أومن أشهد عليه حيث لايصح.

٣١٢٣٦ :- **وفى التجريد**: ولو كان مائلا إلى دار رجل فاجل صاحب الدار، أوابرأه فذلك جائز ولاضمان عليه فيما تلف بالحائط، وكذلك لو وضع حجراً فى دار غيره، أوحفر بئراً، أو بنى بناء فابرأه صاحب الدار كان بريئا.

٣١٢٣٧ :- **جامع الفتاوىٰ وفى نوادر ابن رستم**: مسجد مال حائطه فوقع الحائط فى مدة التاجيل وأفسد شيئاً لايجب الضمان، ولوسقط الحائط بعد مضى مدة الاجل كان ضامناً، ولو اشهد على الذى بناه فإن وقع ذلك على رجل فقتله تجب الدية على عاقلة الذى بناه، **وفى الصغرى**: حائط مائل تقدم إلى صاحبه فانهدم فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا يضمن صاحب الحائط إلا أن يسقط الحائط على إنسان أودابة فقتله.

٣١٢٣٨ :- **م**: قال محمد رحمه الله فى الزيادات: مكاتب له حائط مائل إلى الطريق الاعظم فالإشهاد وطلب التفريغ على المكاتب، فإن سقط قبل تمكنه من نقضه فلاضمان عليه، وإن سقط بعد تمكنه من التفريغ فالقياس أن لايضمن المكاتب شيئاً، وفى الاستحسان يضمن الأقل من قيمته ومن دية المقتول، وإن لم يسقط الحائط حتى أدى المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم سقط على إنسان فقتله وجبت دية

المقتول على عاقلة المكاتب وعاقلته عاقلة مولاه.

٣١٢٣٩ :– وهـذا بخلاف مالو أشرع المكاتب كينفا ، أوجناحاً من حائط مـائـل إلـى طريق المسلمين ، ثم أدى الكتابة وعتق ثم وقع ذلك على إنسان فقتله كان على المكاتب الأقل من دية المقتول ومن قيمته يوم الإشراع.

٣١٢٤٠ :– قال فى الكتاب : ألاترى لوأن رجلا أمه مولاة عتاقة لرجل وأبوه عبد أشهد عليه فى حائط مائل فلم ينقضه حتى عتق الأب ثم سقط الحائط وقتل إنساناً فـديته على عاقلة الأب ، ولوسقط قبل عتق الأب فالدية على عاقلة الأم ، ومثله لواشرع كنيفاً ثم عتق أبوه وقع الكنيف على إنسان فقتله فالدية على عاقلة الأم.

٣١٢٤١ :– ولـو أن مكاتبا عجز عن اداء بدل الكتابة ورد فى الرق ثم سقط الحائط على إنسان وقتله كان دمه هدراً حتى لايجب الضمان فيه على أحد.

٣١٢٤٢ :– رجـل أشهد عليه فى حائط مائل فسقط على الطريق وعثر رجل بنقض الحائط ، ومات فديته على عاقلة صاحب الحائط ، وهذا قول محمد رحمه اللّٰه.

٣١٢٤٣ :– **وفى شرح الطحاوى :** ولـوأشهـد على الحائط فسقط فماتلف بنقضه فإنه يضمن فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه ماتلف بالنقض لايضمن إلاإذا أشهد على النقض أيضاً.

٣١٢٤٤ :– ولـو سقط الحائط على رجل وقتله ، أوعثر رجل بنقض الحائط ومـات ثـم عثـر رجـل آخـر بالقتيل فلاضمان فيه على عاقلة صاحب الحائط ، ولوكان مـكـان الـحـائـط جناح أخرجه إلى الطريق فوقع على الطريق فعثر إنسان بنقضه ومات وعثر رجل آخر بالقتيل ومات أيضا فدية القتلين جميعا على صاحب الجناح.

٣١٢٤٥ :– حائط مائل لرجل أشهد عليه فى الحائط ، ثم أن صاحب الحائط، وضـع جـرة لغيره على الحائط، فسقط الحائط ، فرمى بالجرة وأصابت إنسانا فقتلته فدية المقتول على صاحب الحائط ، ولو عثر بالجرة ، أوبنقضها أحد فلاضمان على أحد.

٣١٢٤٦ :– رجل صحيح أشهد عليه فى حائط مائل له ، ثم جن جنونا مطبقاً أوارتـد والـعيـاذ بـاللّٰـه ولـحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحوقه ، ثم أفاق المجنون

ورجع المرتد إلى دارالإسلام مسلماً وردت على الدار ثم سقط الحائط على أنسان وقتله فلاضمان على المشهود عليه كمالو باع الدار بعد الإشهاد عليه فی الحائط ثم رد المشتری الدار عليه بخيار رؤية ، أوبخيار شرط ، أوبعيب بقضاء القاضی، **وفی الخانية :** أو غيره، **م:**ثم سقطا الحائط على إنسان وقتله فإنه لاضمان عليه، **وفی الخانية:** إلابإشهاد مستقبل بعد الرد ، ولو كان الخيار للبائع فإن لم يقبض المبيع ثم سقط الحائط ، وأتلف شيئا كان ضامنا ، لأن خيار البائع لايبطل ولاية الاصطلاح ، فلايبطل الاشهاد ، ولوأسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد ؛ لأنه أزال الحائط عن ملكه ، وفی إخراج الكنيف والجناح والميزاب لايبطل الضمان بشئ من هذه الأشياء.

٣١٢٤٧ :- **م :** وإذا تقدم الرجل إلى رجل فی حائط مائل فلم ينقضه حتى باع الدار التی فيها ذلك الحائط فقد خرج من الضمان وبرئ منه ، **وفی الكافی:** ولاضمان على المشتری ؛ لأنه لم يشهد عليه فی الهدم فإذاشهد على المشتری بعد شراءه فهو ضامن.

٣١٢٤٨ :- **وفی شرح الطحاوی :** ولومال إلى سكة غير نافذة فالخصومة إلى كل واحد من أهل السكة ، ولو مال إلى دار جاره فالخصومة إلى صاحب تلك الدار، وإن كان فيها سكان من المستعير والمستأجر فالإشهاد إلى السكان وليس إلى غيرهم.

٣١٢٤٩ :- ولوأشهد إلى الحائط فقبل السقوط خرج من ملكه ببيع ، أوهبة، أوصدقة ، أوبغير ذلك بطل الإشهاد حتى ، لوعاد إلى ملكة ثم سقط فأتلف النفس أوالمال لايضمن.

٣١٢٥٠ :- **وفی الخانية :** ولو كان جناحاً أخرجها إلى الطريق ، أوكنيفاً فسقط وقتل إنسانا ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل آخر بالقتيل فعطبا ، كان ضمانهما على صاحبی الجناح والكنيف.

٣١٢٤٧ :- أخرج عبد الرزاق مايوافق المسالة عن ابراهيم : فإن باع صاحب الدار داره فليس علىٰ المشتری ضمان إلا أن يشيهدوا عليه الخ مصنف عبد الرزاق ١٠/٧١ برقم : ١٨٣٩٦ـ ←

٣١٢٥١ :– حائط لرجل سقط قبل الإشهاد ثم أشهد على صاحبه فى رفع النقض عن الطريق فلم يرفع حتى عثربه آدمى أودابة وعطب كان ضامناً.

٣١٢٥٢ :– **وفى اليتيمة :** وسئل على بن أحمد عن رجل أخرج كنيفا فى سكة نافذه فسكت بعض القوم الذين فى هذه السكة ولم يتعرضواله والكنيف والظلة التى أخرجه لايضر بالناس هل يأثمون بترك التعرض له ، أم هم تاركون الأولى ؟ فقال : لكل واحد من آحاد الناس التعرض لكن لايأثم بترك التعرض.

٣١٢٥٣ :– **م :** وإذا كانت الدار رهنا عند رجل فتقدم إلى المرتهن فى حائط مائل فلاضمان على المرتهن ، وإن تقدم إلى رب الدار وهو الراهن صح التقدم حتى يضمن إذا سقط ، قالوا سئل الخصاف عن هذه المسئلة بعينها فقال : لايصح التقدم إلى الراهن ، وهكذا حكى عن الفقيه أبى بكر الرازى رحمه اللّٰه.

٣١٢٥٤ :– وإذا تقدم إلى وصى اليتيم فى نقض حائط إليتيم ، فما أصاب الحائط فاليتيم له ضامن ، **وفى الذخيرة :** لوتقدم إليه بالنقض بعد البلوغ فلم ينقض فما أصاب الحائط يكون له ضامناً فكذاهنا ، **م :** ولاضمان على الوصى سواء فرط فى النقض ، أولم يفرط.

٣١٢٥٥ :– **وفى الينا بيع :** وإن أشهد على الوصى ، أوعلى الأب بهدم حائط الصغير الذى فى حجرهما لايضره النقض ، وإن لم ينقض حتى سقط فاتلف شيئا ، ماكان يضمنه البائع فى ماله ضمنه الصغير من ماله ، وماكان على عاقلة البالغ فهو على عاقلة الصغير.

وفى الخانية : لأن الإشهاد عليهما كالإشهاد على الابن بعد البلوغ.

٣١٢٥٦ :– **م:** وهذا كما قالوا فى الوصى إذا باع دار اليتيم ، ثم ان المشترى بنى فيها بناء عظيما ، ثم جاء مستحق واستحق الدار رجع المشترى على الوصى بالثمن وبقيمة البناء ويكون ذلك من مال اليتيم.

← ٣١٢٥٠ :– أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال : من أخرج من داره شيئاً إلىٰ طريق فاصاب شيئاً فهوله ضامن من حجر أوعود أوحفر بئر فى طريق المسلمين ، توخذ ديته ولايقاد منه، مصنف ابن أبى شيبة ١٥٩/١٤ برقم : ٢٧٩٢٥ـ

٣١٢٥٧ :- وكذا لو باع جارية لليتيم فاستولدها المشترى وحدث له منها أولاد ، ثم جاء مستحق واستحق الجارية رجع المشترى بالثمن وبما يضمن من قيمة الأولاد على الوصى ، فيؤدى الوصى جميع ذلك من مال اليتيم ، وهذا الضرر انما لحق الصبى من جهة الوصى ، لولا بيعه لكان لايجب فى مال اليتيم قيمة البناء والأولاد ، وصار الجواب فى الوصى نظير الجواب فى الأب إذا أشهد على حائط صغير له ، وان لم يسقط الحائط حتى بلغ الصبى ثم سقط وقتل إنسانا كان دمه هدراً ، وكذاالومات الاب ، أوالوصى والغلام صغير ثم وقع الحائط على إنسان وقتله كان دمه هدراً.

٣١٢٥٨ :- وإن تقدم على الصبى بعد البلوغ تقد مامستقبلاً ثم سقط الحائط ، على إنسان فقتله فديته على عاقلة الصبى ، وروى بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل أخرج من دار ولده الصغير جناحاً أوكنيفاً ، أوفعل ذلك وكيل لرجل فى داره فتولد منه تلف فالضمان على الصبى ، والموكل لقيام فعلهما مقام فعل الصبى والمؤكل ، فصار المؤكل والصبى جانيين.

٣١٢٥٩ :- **وفى المنتقى :** حائط مائل فى دار لعبد مأذون مديون فالتقدم فى ذلك إلى العبد ، (فإن تقدم إلى العبد) فلم يهدم حتى وقع على إنسان فالدية على عاقلة المولى.

٣١٢٦٠ :- وإذا تقدم فى الحائط إلى بعض الورثة دون البعض ، ثم سقط بعض الحائط فالقياس أن لايضمن الشريك الذى تقدم إليه بالنقض شيئاً ، وفى الاستحسان يضمن حصة نفسه ويطرح حصة شريكه.

٣١٢٦١ :- **وفى الخانية :** ولو كان الحائط المائل ميراثا فأشهد على بعض الورثة القياس أن لايجب الضمان بسقوط الحائط ؛ لأن أحد الشركاء لايملك نقض الحائط وفى الاستحسان يضمن هذا الوارث الذى أشهد عليه بحصة نفسه ، **وفى الظهيرة:** والحائط إذا كان مشتركاً بين اثنين فأشهد على أحدهما فهو بمنزلة مالو اشهد على أحد الورثة.

٣١٢٦٢ :- **م: وفی المنتقی :** رجل مات وترك ابنا وداراً وعلیه من الدین مایستغرق قیمتها ، وفیها حائط مائل إلی الطریق ، ولاوارث للمیت غیر هذا الابن، فالتقدم فی الحائط إلیه ، وإن کان لایملکها فإن وقع الحائط بعد التقدم إلیه کانت الدیة علی عاقلة الأب دون عاقلة الابن ، فإن کان الحائط المائل بین خمسة نفرأخماساً، وتقدم إلی أحدهم بالنقض ، ثم سقط علی إنسان وقتله ، فإنه یضمن المتقدم إلیه خمس الدیة وتجب علی عاقلته ، ویهدر أربعة أخماسه وهی حصة شرکاءه ، وهذا قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، وقال أبویوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : بان الشریك الحاضر المتقدم إلیه یضمن نصف الدیة ، ویجب ذلك علی عاقلته ویهدر النصف ، ذکر المسئلة فی الجامع الصغیر علی هذا ، وذکر هذه المسئلة فی الاصل ، ولم یذکر فیها خلافا.

٣١٢٦٣ :- **قال فی الجامع الصغیر أیضاً :** الدار إذا کانت بین ثلا ثة نفر حفر أحدهم فی هذه الدار المشترکة بئراً ووقع فیها إنسان ومات ، قال : علی عاقلة الحافر عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالیٰ ثلثا دیة المقتول ، وعلی قول أبی یوسف ومحمد رحمهما اللّٰه : یجب علی الحافر نصف الدیة ، وهذه المسئلة مذکورة فی الأصل أیضا من غیر ذکر خلاف ، والخلاف فی هاتین المسئلتین من خصائص الجامع الصغیر.

٣١٢٦٤ :- **وفی السغناقی :** وإذا وضع الرجل علی حائطه شیئا فوقع ذلك الشیئ فأصاب إنسانا فلاضمان علیه فیه ؛ لأنه وضعه علی ملکه ، وهو لایکون متعدیاً فیما یحدثه فی ملکه سواء کان علی الحائط مائلا أوغیر مائل.

٣١٢٦٥ :- **م: وفی المتقی :** لوأن حائطابین رجلین أثلاثا تقدم إلی صاحب الثلث فیه ثم سقط علی رجل وقتله جرحاً ، أوشدخاً فعلیه ثلث الدیة عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، وقال محمد رحمه اللّٰه : وأمّا أنا فأری علیه نصف الدیة ، وإن مات من الثقل فعلیه ثلث الدیة بلاخلا ف.

٣١٢٦٤ :- أخرج ابن أبی شیبة عن ابراهیم فی الجرة توضع علیٰ الجدار فتصیب إنساناً قال : ان کان اصل الجدار لصاحب الجرة لم یضمن مااصابت۔ مصنف ابن أبی شیبة۔ ١٤/ ٣٤٩ برقم : ٢٨٦٣٤ .

٣١٢٦٦ :- وهو بمنزلة حمار حمل عليه إنسان عشرة أقفزة، وحمل الآخر عليه خمسة أقفزة، وكل ذلك بغير إذن المولى، فمان الحمار من ذلك كله تجب القيمة أثلا ثاً.

٣١٢٦٧ :- وهو بمنزلة رجل أخذ بنفس إنسان وأخذ آخر بنفسه أيضاً وأحدهما أشد اخذاً من الآخر فمات المأخوذ من ذلك، وهنا يجب الضمان نصفين، كذاهنا، هذا إذا وقع الحائط على حر، ولو وقع الحائط على عبد وقتله غمّا، فإن قيمته عليهما اثلا ثاً، وإن جرحه الحائط فمات العبد من الجراحة فالجراحة عليهما أثلا ثا والنفس عليهما نصفان، فإن جرحه الحائط ثم مات من الغم - فإن الجراحة عليهما اثلا ثاً، ولو جرحه الحائط ثم مات بعد ذلك من الغم والجراحة، فإن الجراحة عليها أثلاثاً، ونصف مابقى من النفس وهو حصة الغم بينهما أثلا ثاً أيضا والنصف الآخر وهو حصة الجراحة بينهما نصفين.

٣١٢٦٨ :- وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى حائط مائل لرجلين أشهد عليهما، وحائط مائل لرجل أشهد عليه، فسقطا على إنسان فقتلاه، فنصف الدية على الرجل الذى له الحائط ونصف الدية على الرجلين الذين لهما الحائط، سواء مات من جراحة أوغمّ أوثقل، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: إن مات من جرح جرحه الحائط فالدية عليهم أثلا ثا، وإن مات من ثقلهما فالدية عليهما نصفان.

٣١٢٦٩ :- وإن وضع الرجل على حائطه شيئا، فوقع ذلك الشئ فأصاب إنسانا فلاضمان عليه إذا وضعه لمولاه حتى لم يصر شيئاً، من هذا الطريق مشغولا به وان صار سببا للا تلاف؛ لأنه غير متعدّفى التسبيب؛ لأنه وضعها فى ملكه وله أن يضع فى ملكه ماشاء، والمسبب لايضمن إذا لم يكن متعدياً، وأما إذا وضع عرضاً حتى خرج طرف منه إلى الطريق ان سقط فأصاب الطرف الخارج منه شيئاً، فإنه يضمن، وكان الجواب فيه كالجواب فى إخراج المئزاب.

٣١٢٦٩ :- انظر الى تخريج رقم المسألة ـ ٣١٢٦٤ـ

٣١٢٧٠ :- وكذلك لو كان الحائط مائلا ، وكان وضع الجذع عليه طولاً حتى لم يخرج شيئ منه إلى الطريق ، ثم سقط ذلك الجذع على إنسان ومات ، فإنه لايضمن ، هكذا ذكر فى الكتاب وأطلق الجواب إطلاقا.

٣١٢٧١ :- من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال : هذا إذا كان الحائط مائلا إلى الطريق ميلاً يسيراً غير فاحش ، فأمّا إذا مال ميلا فاحشاً فإنه يضمن ذلك ؛ لأن الميلان إذا كان غير فاحش بحيث يوجد ذلك القدر وقت البناء يكون وجوده وعدمه بمنزلة ؛ لأن الجدار قل مايخلو عن قليل ميلان يكون له إلى الطريق.

٣١٢٧٢ :- فأما إذا كان ميلا ناً فاحشا يحيث يخلو عنه البناء فى الأصل فإنه يضمن إذا سقط ذلك على إنسان وإن لم يتقدم إليه بالرفع ؛ لأنه متى وضع الجذع طولا على الحائط المائل صار شاغلا بعض هواء الطريق ، لكن بواسطة الحائط المائل، فيعتبر بمالو شغل الهواء بغير واسطة ، ولو شغل هواء الطريق بغير واسطة بأن كان أخرج الجذع عن الحائط فسقط الجذع فأصاب إنساناً ضمن فكذاهنا ، ومنهم من قال : الجواب كما أطلقه محمد رحمه اللّٰه لايضمن فى الحالين ، ولو كان الوضع بعد ماتقدم إليه فى الحائط ثم سقط الجذع وأصاب إنساناً نقول : بأنه يضمن.

٣١٢٧٣ :- **وفى المنتقى :** قال محمد رحمه اللّٰه : حائط مائل تقدم إلى صاحبه فيه فلم يهدمه حتى ألقته الريح فهوضامن ، وليس هذا كحجروضعه إنسان على الطريق وقلبته الريح من موضعه إلى موضع آخر فعثربه إنسان فإنه لايضمن.

٣١٢٧٤ :- وإذا تقدم إلى الرجل فى حائط فى دار فى يديه فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله ، فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له فلاضمان على العاقلة مالم تقم البينة أن الدار الذى فى يديه ملكه ، وقال زفر رحمه اللّٰه : يجب الضمان على العاقلة ، ثم ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب مالم تقم البينة أن الدار ملكه ، ولم يذكر شيئاً آخر.

٣١٢٧٥ :- وقد روى عن محمد رحمه اللّٰه فى غير رواية الأصول أنه قال:

ان ولى القتيل يحتاج إلى أن يقيم البينة على ثلا ثة أشياء حتى يجب الضمان على العاقلة ،(١) احدها : أن الدار ملكه ، (٢)والثانى : أنه قد تقدم فإن التقدم لايثبت فى حق العاقلة بمجرد اقرار الذى الدار فى يده ، وأن يقيم على أنه مات المسقوط عليه ، بسقوط الحائط ، قالوا : ولابد من إثبات الشرطين إذا أنكرت العاقلة كون الدار ملكاله والتقدم إليه ، (٣)فأما الشرط الثالث : وهو أن يشهدوا أنه مات (من سقوطه ، فهذا ليس بشرط على مانذكره فى ظاهر الرواية ، فإنه قال: إذا شهد شاهدان على رجل أنه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات قال : يقضى على المشهود عليه ، وإن لم يشهدوا أنه مات) جراحته لأنه لاعلم لهم بذلك ، وإذا لم يجب على العاقلة يجب فى ماله ، كما لوأقر بجناية موجبة للمال إذا كذبته العاقلة فى ذلك يجب فى ماله فكذا هذا.

٣١٢٧٦ :- وإذا أقرّت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية ، كمالو أقربجناية خطأ وصدقته العاقلة فى ذلك ، قال : وكذا الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره فى الطريق فوقع على إنسان ومات وأنكرت العاقلة أن يكون الدارله ، قالوا : إنما أمره رب الدار باخراج الجناح فلاضمان عليه إلا أن يقيم البينة إن الدارله، وذلك ؛ لأن إخراج الجناح من الذى الدار فى يده إنما يوجب الضمان على العاقلة إذا أخرجه من داره إلى الطريق ، أومن دار غيره بغير أمر صاحب الدار ، فأماإذا أخرجه من دارغيره - بإذن صاحبه فإن الضمان يجب على عاقلة الآمر إذا كان السقوط بعد الفراغ من العمل استحساناً ، ولم يثبت كون الدار ملكاً للذى أخرج الجناح إلى الطريق لابالبينة ولابإقرار العاقلة.فإن أقر رب الدار ان الدار له وكذبته العاقلة فإن الدية تجب فى ماله.

٣١٢٧٧ :- رجل تقدم إليه فى حائط مائل له فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن لحائط الجار ، ويكون لجاره الخيار إن شاء ضمنه قيمة حائطه والنقض للضامن ، وإن شاء أخذ النقض وضمنه النقصان ، ولواراد أن يجبره على البناء كما كان ليس له ذلك.

وفى الكافى : وماتلف بوقوع الأول والثانى فعلى ملك الأوّل۔ ولم يذكر محمد رحمه اللّٰه طريق معرفة قيمة الحائط ، حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه قال : يقوم الدار وحيطانها محيطة بها.

٣١٢٧٨ :- وهذا كما قال فى المنتقى : إذا ارسل دابته فى زرع غيره وأفسد ضمن قيمة الزرع ، وطريق معرفة قيمته أن يقوم الأرض مع الزرع الثابت، فيضمن حصة الزرع ، وإذا ضمنه قيمة حائطه كان النقض للضامن ، فلو جاء إنسان وعثر ينقض الحائط الأول فالضمان على عاقلة المتقدم عليه ، وهذا قول محمد رحمه اللّٰه ، وإن عثر بنقض الحائط الثانى قبل تضمين صاحب الحائط الأول ، أوبعده فلاضمان على أحد ، ولو أن الحائط الأول حين وقع على الحائط الثانى وهدمه وقع الحائط الثانى على رجل وقتله لاضمان على صاحب الحائط الثانى وإنما الضمان على عاقلة صاحب الحائط الأول.

٣١٢٧٩ :- **وفى الخانية :** رجل أشهد عليه فى حائط مائل له، فسقط ذلك الحائط على حائط ، رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط، الأول ورجل آخر ينقض الحائط ، الثانى فعطبا فضمان الحائط ، الثانى على صاحب الحائط الأول ، وله الخيار إن شاء ضمنه قيمة الحائط ، وترك النقض عليه ، وإن شاء أخذ النقض ولاشيئ له ويكون النقض لصاحبه ، فمن عثر بنقض الحائط الثانى فدمه هدر ، ولو كان الأوّل أخرج جناحاً يضمن الأول من عثر بالثانى وعطب ، وإن كان لايملك رفعه ، ولو كان الحائط الثانى ملك صاحب الأول يضمن أيضاً صاحب الحائط من عثر بالثانى لأنه يملك رفعه عن الطريق.

٣١٢٨٠ :- **وفى النوازل :** وسئل سفيان الثورى عن حائط مائل قد تقدم إلى صاحبه فانهدم فنفرت منه دابة فقتلت رجلا قال : لاضمان عليه إلا أن يسقط الحائط على إنسان ، أودابته فقتلها، قال الفقيه : هذا بمنزلة رجل وضع شيئاً ، على الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلا فلاضمان على الواضع إن لم يصبه ذلك الشئ ، فكذا هذا.

٣١٢٨١ :- وإذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل، أوغير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله وأصاب إنسانا فقتله، كان ضامنا لما هلك بالحائط إذا كان أشهد عليه فى الحائط، ولاضمان عليه فيما سواه، وإن كان هوسقط من الحائط على إنسان من غيرأن يسقط به الحائط، وقتل إنسانا كان هو ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على إنسان فقتله فإنه يكون ضامناً.

٣١٢٨٢ :- وإن مات الساقط ممن كان فى الطريق فإن كان ذلك يمشى فى الطريق فلاضمان عليه؛ لأنه غير متعد فى المشى فى الطريق ولايمكنه التحرز عن سقوطه عليه، وإن كان الرجل واقفا فى الطريق أوقائماً أوقاعداً أونائماً، كان دية الساقط عليه؛ لأنه متعد بالوقوف فى الطريق والقعود والنوم؟ فيكون ضامناً لما تلف به، وإن كان ذلك فى ملكه لاضمان عليه؛ لأنه لايكون متعديا فى الوقوف القعود والنوم فى ملكه، وعلى الأعلى ضمان الاسفل إن مات الأسفل به فى الأحوال كلها؛ لأن الأعلى مباشر قتل الأسفل، وفى المباشرة الملك وغير الملك سواء كمن نام فى ملكه فانقلب على إنسان فقتله كان ضامناً؛ لأنه باشرقتله.

٣١٢٨٣ :- وإذا أشهد على الحائط المائل عبد ان أوكافران أوصبيان ثم أعتق العبد ان أوأسلم الكافران أوبلغ الصبيّان، ثم سقط الحائط المائل وأصاب إنسانا فقتله يضمن صاحب الحائط، وكذا لوسقط الحائط قبل عتق العبدين وإسلام الكافرين وبلوغ الصبيين ثم شهد أجازت شهادتهما؛ لأنهما من أهل الأداء.

٣١٢٨٤ :- لقيط له حائط مائل فاشهد عليه فسقط الحائط وأتلف إنسانا كانت دية القتيل فى بيت المال؛ لأن صاحب الدار كان متمكناً من الهدم والإصلاح، فإذالم يفعل ضمن جنايته فى بيت المال؛ لأن ميراثه يكون لبيت المال، فجنايته تكون فى بيت المال، وكذا الكافر إذا أسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط.

٣١٢٨٥ :- حائط مال إلى دار قوم فأشهد عليه القوم، أوأحدهم ثم سقط الحائط فأتلف شيئاً من القوم، أومن غيرهم كان ضامنا، وكذا العلو إذا وُهِى أوتصدّع

فأشهد أهل السفل على أهل العلو ، وكذلك الحائط أعلاه لرجل وأسفله لآخر.

٣١٢٨٦ :- وهذا بخلاف الحائط إذا كان مائلا إلى الطريق فى حكمين : أحدهما أن الإشهاد على الحائط المائل إلى ملك إنسان يكون من مالكه لامن غيره وفى الطريق يصح من كل واحد ، والثانى : أن فى الحائط المائل إلى ملك إنسان، لوأخره صاحب الملك بعد الإشهاد أو أبرأه يصح وفى المائل إلى الطريق لايصح التاخير والإبراءِ من الذى أشهد.

٣١٢٨٧ :- حائط مائل بين الشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة إذا أشهد على أحدهم.

٣١٢٨٨ :- حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق، وبعضه مائل إلى دار قوم فاشهد عليه أهل الدار فسقط ماكان مائلا إلى الدار على أهل الدار ، كان صاحب الحائط ضامنا ؛ لأن الحائط واحد فصح الإشهاد من أهل الدار فيما كان مائلاً إلى ملكهم وفيما كان مائلا إلى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح إشهادهم ، وإن كان الذى أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا إلى الطريق ، فإذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل.

٣١٢٨٩ :- حائط بعضه صحيح وبعضه واه، فأشهد عليه فسقط الواهى وغير الواهى وقتل إنساناً يضمن صاحب الحائط إلا أن يكون الحائط طويلا بحيث وهى بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما أصاب الواهى منه ، ولايضمن ما أصاب الذى لم يه ؛ لأن الحائط إذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والآخر واه فالإشهاد يصح فى الواهى لافى الصحيح.

٣١٢٩٠ :- حائطان أحدهما صحيح والآخر مائل فاشهد على المائل فلم يسقط المائل وسقط الصحيح وأتلف شيئاً كان هدراً.

٣١٢٩١ :- عبد تاجرله حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط وأتلف إنسانا كانت الدية على عاقلة مولاه ، كان على العبد دين أولم يكن ، وإن أتلف

الحائط مالاً فضمان المال يكون فى عنق العبد يباع فيه ، وان أشهد على المولى صح الإشهاد أيضا ؛ لأنه إن لم يكن على العبددين فالحائط يكون لمولاه ، وإن كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولىٰ بمنزلة المالك .

٣١٢٩٢ :- **م:** حائط مائل لرجل أخذ القاضى صاحبه بالهدم فضمن رجل أن يهدمه بأمره فهو جائز ، وللضمين أن يهدمه بغير أمره.

٣١٢٩٣ :- **وفى المنتقى :** رجل تقدم عليه فى حائط مائل له لايخاف أن يقع على الطريق لكن يخاف أن يقع على حائط له آخر صحيح لايخاف وقوعه ، فيقع الصيح فى طريق المسلمين ، ولم يقع المائل ولكن وقع الصحيح بنفسه فأتلف إنساناً أوعثر بنقضه رجل كان هدراً.

٣١٢٩٤ :- حائطان لرجلين كل حائط لرجل على حدة، وهما مخوفان، أشهد على صاحبهما فوقع أحدهما على صاحبه فطرحه على رجل أوطرحه فى الطريق، فعثر رجل بنقضه ، فعلى صاحب الحائط الأول دية الذى أصابه الحائط الثانى ، وليس عليه ضمان القتيل الذى عثر بنقض الحائط الثانى ، وليس على صاحب الحائط الثانى شيئ لامن دية الذى أصابه حائط ولامن دية الذى عثر بنقض الحائط ، ولو كان مكان الحائط الأوّل جناحاً أخرجه آخر إلى الطريق ووقع على حائط مائل لرجل تقدم عليه ، ووقع الحائط على رجل فقتله ، أوعثر رجل بنقض الحائط بعد مأوقع على الأرض فذلك كله على صاحب الجناح.

٣١٢٩٥ :- رجل له سفل ولآخر علو وهما مخوفان تقدم على صاحبهما فلم يهدما حتى سقط السفل فرمىٰ بالعلو على إنسان فقتله فدية المقتول على عاقلة صاحب السفل ، ومن عثر بنقض العلو فلاضمان فيه على أحد والتقدم على العلو تقدم على نقضه.

٣١٢٩٦ :- قال : فى الرجل يخرج فى الطريق الأعظم كنيفاً ، أوجرصا

أو ميزابا أو بنى دكّاناً فلرجل من عرض الناس أن ينزع ذلك كله ، والجرص : هو البرج الذى يكون فى الحائط ، وقيل : الجرص الميزاب الملتصق بالحائط فى أسفل بئر يجتمع فيه الماء ويدخل فى الرجل من عرض الناس الكافر ؛ لأن الكفار فى الاستحقاق كالمسلمين لحاجتهم إلى الطريق وحاجتهم معتبرة خصوصاً إذا كان ذمّيا.

٣١٢٩٧ :- وإذا كانت هذه الاشياء قديماً لايكون لأحد حق الرفع ، وإن كان لايدرى حالها فإنها تجعل حديثة ، وهذا هو الأصل أن مايكون من هذه الأشياء على طريق العامة ، ولايعرف حالها أنه يجعل حديثا ، حتى كان للإمام حق الدفع ، وإن أخرج شيئا من هذه الأشياء فى الطريق الخاص فى سكة غيرنا فذة ، فلكل واحد من أهل السكة إذا كان له حق المرور تحت هذه الأشياء له حق النزع ، ومن ليس له حق المرور تحت هذه الأشياء من أهل السكة فليس له حق النزع، وإن كانت هذه الاشياء قديمة ليس لأحد حق النزع ، وإن كان لايدرى حال هذه الأشياء تجعل قديمة ، وهذا هو الأصل إن ما كان فى سكة غيرنافذة من هذه الاشياء إذالم يعرف حاله يجعل قديماً، بخلاف ما إذا كان على طريق العامة ، وكان كالجذوع الشاخصة فى دارإنسان إذا كان لايدرى حالها تجعل قديمة حتى لايكون لصاحب الدار رفعها ، لكن صاحب الجذوع يمنع من البناء ، كذاهنا.

٣١٢٩٨ :- وذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه فى كتاب الصلح : إذا أراد الرجل إحداث ظلة فى طريق العامة ، ولايضر بالعامة فالصحيح من مذهب أبى حنيفة رحمه اللّٰه أن لكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع وحق الطرح ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه : له حق الخصومة فى المنع من الإحداث ، وليس له حق الرفع، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه : ليس له حق المنع ولاحق الرفع – وأمّا إذا كان ذلك يضر بالمسلمين فلكل واحد من آحاد المسلمين حق المنع والرفع جميعاً ، وإن أراد إحداث الظلة فى سكة غير نافذة فإنه لايعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه إذن باقى الشركاء.

٣١٢٩٩ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب : ولصاحب هذه الأشياء أن ينتفع بها إذالم يضر بالمسلمين ، وإن كان يضربهم كره ذلك له وكذا البالوعة يحفرها إنسان فى الطريق الأعظم.

٣١٣٠٠ :- **وفى الاسبيجابى :** إذا حفر الرجل بالوعة فى الطريق الأعظم فإنه يمنع من ذلك ، فإن وقع فيها إنسان ومات فإنه ينظر إن حفره بإذن السلطان فلاضمان عليه ، وإن حفر بغير إذن السلطان ومات يضمن كمن حفر فى دار غيره بغير إذنه ، روى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال : إذا فعله مصلحة للمسلمين فلاضمان عليه ، ويصير كالمأ ذون من طريق الدلالة ، وأمّا فى ظاهر الرواية يضمن.

٣١٣٠١ :- **م :** ذكر شيخ الإسلام فى كتاب الصلح : ذكر أبو جعفر الطحاوى رحمه اللّٰه : أن من أراد إحداث الظلة على طريق العامة قيل يباح له ذلك، ولايأثم قبل أن يخاصمه أحد فى رفعها ، وبعد ماخوصم فى رفعها ومنع من ذلك لايباح له الانتفاع ، ويأثم بتركها بعد ذلك على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يباح له ذلك مالم يضرّ بأحد وكان أبويوسف ومحمد اعتبرا الضرر وأبو حنيفة اعتبر الخصومة.

٣١٣٠٢ :- **وفى السغناقى :** الكلام فى المسئلة فى ثلا ثة مواضع : (١) أحدها : أنه هل يحل إحداث هذا فى الطريق أم لا ، (٢)والثانى: الخصومة فى الرفع (٣) والثالث فى ضمان مايتلف بهذه الأشياء ، اما فى الإحداث ، قال شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه فإن كان الإحداث يضر بأهل الطريق ويحول بينهم وبين المرور فى الطريق فليس له أن يحدث ذلك ، وإن كان لايضر بأحدلسعة الطريق جازله إحداثه مالم يمنع منه.

٣١٣٠٠ :- أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال : من أخرج من داره شيئاً إلىٰ طريق فاصاب شيئاً فهوله ضامن من حجرا وعود ، أوحفر بئر فى طريق المسلمين توخذ ديته ولايقاد منه۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٥۔

٣١٣٠٣ :- وهذا نظير رجل له على غيره دين فإن طالبه صاحب الدين بقضاء ه لايسعه أن يؤخره دفعاً للضرر عن صاحب الدين ، وإن لم يطالبه كان فى سعة من تاخيره لانعدام الضرر فى حقه ، وهذا مثله.

٣١٣٠٤ :- وأما الخصومة فقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه لكل واحد من عرض الناس أن يمنعه من الوضع ، وإن يكلفه الرفع بعد الوضع ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه : ليس له أن يخاصم بالمنع ابتداء ولابالرفع انتهاء إذا لم يكن فيه ضرر ؛ لأنه مأذون فى إحداثه شرعاً فهو كما لوإذن له الإمام فيه بخلاف مالو كانت السكة غير نافذة ، فإنه ممنوع من إحداثه شرعاً ، وإن لم يتضرر به أهل السكة ، وعن أبى القاسم الصفار رحمه اللّٰه أنه قال : إنما يلتفت إلى خصومته إذا لم يكن له مثل ذلك أى من الجرص وغيره، فإن كان له مثل لايلتفت إلى خصومته ؛ لأنه أراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه، وحيث لم يبد أدل انه متعنت وليس بمحتسب.

٣١٣٠٥ :- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير** : إذا حفر بالوعة على طريق المسلمين إن فعل بإذن السلطان فلاضمان عليه فيما عطب به ، وإن فعل بغير إذنه ضمن.

٣١٣٠٦ :- **قال فى الأصل:** وإذا وضع الرجل فى الطريق حجراً أوبنا فيه أو أخرج من حائطه جدعاً أو صخرة شاخصة فى الطريق أو اشرع كنيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أوظلة أووضع فى الطريق جذعاً فهو ضامن إذا أصاب شيئاً ، وأتلفه إلا أن المتلف إذا كان آدميا فإنه يجب الضمان على عاقلته ، وإن جرح آدمياً ولم يتلفه إن بلغ أرشه أرش الموضحة فإنه يجب على العاقلة ، وإن كان دون ذلك يجب فى ماله ولاكفارة عليه ولايحرم عن الميراث إن كان المقتول مورثة ، وإن كان أصاب مالاً وأتلفه فإنه يجب فى ماله.

٣١٣٠٦ :- أنظر لتخريجه إلىٰ رقم المسألة ـ ٣١٣٠٠ـ

٣١٣٠٧ :- ذكـر المسئلة فى الأصل مطلقاً ، وإنما هى على التفصيل الذى ذكره فى مسئلة الجامع الصغير إن فعل ذلك بغير إذن الإمام يضمن وإن فعل بإذن الإمام لايضمن ، قال مشائخنا رحمهم اللّٰه: وإنما يجوز للامام أن يأذن بذلك إذا كان لايضر بالعامة بأن كان فى الطريق سعة ، فأما إذا كان يضر بالعامة بأن كان فى الطريق ضيق لايباح له ذلك.

٣١٣٠٨ :- ثـم مـاذكـر مـن الجواب فى الكتاب إذا فعل شيئاً من ذلك فـى الـطـريـق الأعـظـم ، أوفى الطريق فى سكة نافذة ، أما إذافعل شيئاً من ذلك فى الطريق فى سكة غيرنا فذة فعطب به الإنسان ينظر إن فعل ماليس من جملة السكنى لايضمن حصة نفسه ، ويضمن حصة شركاءه، وإن فعل شيئاً ، من جملة السكنى فالقياس كذلك أيضا، وفى الاستحسان لايضمن شيئاً.

٣١٣٠٩ :- **وفى نوادر بن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه :** طريق غيرنا فذ بين قوم وضع أحدهم فيه خشبة أو توضأ أوقعد أوأوقف دابة فعطب به إنسان فهو غير ضامن.

٣١٣١٠ :- ولـو حـفـر بئراً ووقع فيه إنسان ومات فهو ضامن ، كمالو حفر بئـراً فـى الـدار الـمشتـركة إلاأن هـذه السكة تخالف الدار المشتركة فى حفر البئر فى خـصـلة ، وهـى أن الـحـافـر فـى السكة لايـضـمـن مانقصها الحفر، والحافر فى الدار الـمشتـركة يضمن مانقصها الحفر ، فإن عثر رجل على ذلك فوقع على رجل آخر فماتا جـمـيـعـا فـالـضـمـان فى ذلك على الأول ولاضمان على العاثر ، وإن كان العاثر مسببا للإتلاف أيضاً كواضع الحجر ، وإذا نحى الرجل شيئاً ، من ذلك عن موضعه فعطب به إنسـان فـالـضمان على الذى نحاه ، وقد خرج الأول عن الضمان ، ولو ألقى الرجل فى الطريق تراباً كان بمنزلة الحجر والخشب.

٣١٣١٠ :- أخـرج عبـد الـرزاق عـن عـلى قال : من حفر بئراً أوعرض عوداً فأصاب إنساناً ضمن،مصنف عبد الرزاق ١٠/٧٢ برقم : كنز العمال ١٥/٥١ برقم : ٤٠٣٥٦ ـ

٣١٣١١ :- ولـو أن رجـلا كـنـس الـطـريق لم يكن عليه فى ذلك ضمان إن عـطـب إنسـان إلا أن يـكـون رجـع الـكـنـاسة فى موضع من الطريق فتعقل به إنسان ، ولو كان كذلك كان الذى كنس ضامنا إذا عطب إنسان.

٣١٣١٢ :- **وفى الذخيرة :** ولو أن رجلا رش الطريق فعطب به إنسان ومات وجبـت الـدية عـلـى عاقلته ، ولا كفارة عليه ، وكذلك الوضوء، هكذا ذكر فى الكتاب فـاطـلق الجواب إطلاقا ، قالوا : إنما يضمن الراش إذا مرالمار على الموضع الذى رش، ولـم يـعـلـم بذلك بأن كان ليلا ، أو كان المارأعمى وعثر ومات من ذلك ، فاماّ إذا علم الـمـار بـالـرش، ومشـى عـلى الموضع الذى رش ومات فإن الراش لايضمن ، وكذلك الجواب لوتعمد المرور على الخشبة الموضوعة ، أوعلى الحجر الموضوع فعثر ومات فإنه لاضمان على الواضع ، ومن مشائخنا من فصل الجواب على هذا التفصيل.

٣١٣١٣ :- ومـنهـم من فصل الجواب من وجه آخر ، وقال : إن رش بعض الـطـريـق دون بـعـض حتـى أمـكـن المار المرور فى الموضع الذى لم يرش إذامر على الـمـوضـع الذى رش متعمداً فعثر فمات فإنه لاضمان على الراش ، فأمّا إذا أرش جميع الطريق حتى لم يجد المار موضعاً يابساً فمر عليه إذا مر فى هذه الحالة وعثر ومات فإنه يجب الضمان على الراش.

٣١٣١٤ :- **وفى الكافى :** إذا صـب الماء فى الطريق فعطب به إنسان أودابة أورش الـمـاء فـى الطريق فعطب بذلك إنسان فهو ضامن ، قالوا : هذا إذارش ماء كثيراً بحيث يزلق به عادة ، فإن رش ماء قليلا كما هوالمعتاد ، والظاهرأنه لايزلق به لايضمن، وهـكـذا قـالـو ايـضـاً ، إذا مـرّ عـلى الخشبة الموضوعة على الطريق متعمداً إن أخذت الخشبة الطريق كلها فمر على الخشبة متعمداً لايضمن واضع الخشبة.

٣١٣١٣ :- أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن شـعبة قـال : سألت الحكم وحماداً عن رجل تـوضـأ فـصـب مـاء فى الطريق ، قال حماد : يضمن، وقال الحكم : لايضمن. مصنف ابن أبى شيبة ٣٠٣/١٤ برقم : ٢٨٥٠١، ٢٨٥٠٣،مصنف عبد الرزاق ٧٣/١٠ برقم : ١٨٤٠٢ـ

٣١٣١٤ :- أنظر لتخريج المسألة الى رقم : ٣١٣١٣ـ

٣١٣١٥ :– وهذا إذا رش وسط الطريق ، فاما إذارش فناء حانوت بإذن صاحب الحانوت فمر به إنسان فمات، فالقياس أن يكون الضمان على الراش ، وفى الاستحسان يجب الضمان على الآمر صاحب الحانوت.

٣١٣١٦ :– **وفى الخانية :** ولوأنّ رجلا أمرأجيراً أوسقاء برش فناء دكّانه فعطب به إنسان ضمن الآمر ولايضمن الراش ، وحارس السوق إذارش يضمن بما عطب به على كل حال، هذا كله فى طريق العامة ، وأما فى سكة غير نافذة إذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشباً ، أوطيناً ، أوتراباً ، أورش لايكون ضامناً.

٣١٣١٧ :– **وفى الكافى :** ولو وضع حجراً ونحاه غيره عن موضعه فعطب إنسان فالضمان على الذى نحاه وقد خرج الأول من الضمان.

٣١٣١٨ :– **م :** وإذا وضع الرجل جمراً فى الطريق فحرق شيئاً ، فإن ضمان ذلك على الواضع ، فإن هبت به الريح فحركته عن موضعه فلاضمان عليه فيما أحرقت بعد ذلك ، من أصحابنا من قال : هذا إذاحركت عن موضعها ، فأما إذا هبت بشررها، فأحرقت شيئاً ، فإن الضمان يجب عليه فى ذلك أيضاً ، وكان الشيخ الإمام شمس الائمة السرخسى رحمه اللّٰه يقول : إذا كان اليوم يوم ريح فهو ضامن ، وإن هبت الريح بعينها ، وكان الشيخ الإمام شمس الائمة الحلوانى رحمه اللّٰه لايقول بالضمان من غير تفصيل.

٣١٣١٩ :– وإذا أشرع الرجل جناحاً فى الطريق الأعظم ، ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البائع دون المشترى.

٣١٣٢٠ :– **وفى الخانية :** رجل وضع فى الطريق خشبة ، ثم باع الخشبة من رجل ، وبرئ إليه منها ، فتركها المشترى فى مكانها حتى عطب به إنسان أودابة ، كان الضمان على البائع الذى وضع لاعلى المشترى ؛ لأن البائع كان متعديا فى الوضع، وخروج الخشبة عن ملكه لايكون فوق عدم الملك فى الخشبة ، وذلك لايمنع وجوب الضمان فإن من ألقى خشبة لغيره فى الطريق فعطب بها إنسان كان ضامناً.

٣١٣٢١ :- **م:** ومن أشرع ميزاباً فى الطريق فسقط فأصاب إنسانا فهذا على أربعة أوجه، (١) إما إن علم أنه اصابه الطرف الداخل الذى يلى الحائط ، (٢) أوعلم أنه أصابه الطرف الخارج من الحائط ، (٣) أو أصابه الطرفان جميعاً وعلم بذلك ، (٤) أولم يعلم أنه أصابه الطرف الداخل الذى يلى الحائط ، أوالطرف الخارج ، فإن علم أنه أصابه الطرف الداخل الذى يلى الحائط ، فلاضمان عليه ، وإن كان مسببا للإتلاف ؛ لأنه وضع الطرف فى ملكه فلم يكن متعديا ، وإن أصابه الطرف الخارج ضمن ، **وفى الينأبيع :** وإن أصابه الطرف الخارج إلى طريق العامة ضمن ماتلف به من نفس أومال ، **م :** وإن أصابه الطرفان جميعاً ، وقد علم بذلك وجب نصف الضمان ، وهدر النصف ، وإن لم يعلم اى الطرفين أصابه ضمن النصف ، وهدر النصف استحساناً، **وفى الكافى :** وإن أصابه ماكان خارجاً من الحائط فالضمان على الذى وضعه ولاكفارة عليه فلايحرم عن الميراث.

٣١٣٢٢ :- **م** : وإذا أشرع من داره كنيفاً ، أوجناحاً إلى الطريق فوقع فعطب إنسان تحته بعد السقوط ، فقذ ذكر فى الزيادات : أنه يضمن ، وذكر فى المنتقى أنه لايضمن ، **قال فى المنتقى :** وهو بمنزلة رجل وضع شيئاً فى الطريق فزال عن ذلك الموضع ، فعطب به عاطب.

٣١٣٢٣ :- **وفى الظهيرية :** ولوأن رجلا وضع سيفاً فى الطريق فعثر به رجل ومات وانكسر السيف يضمن صاحب السيف ديته ، وعلى العاثر قيمة السيف ، وإن عثر على السيف ، ثم وقع عليه ، وانكسر ومات الرجل يضمن صاحب السيف دية العاثر فلايضمن العاثر شيئاً.

٣١٣٢١ :- **قول المصنف:** وإن أصابه الطرف الخارج ـ أخرج عبد الرزاق مايوافقه عن الحسن قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أخرج من حده شيئاً فأصاب إنساناً فهوله ضامن ، مصنف عبد الرزاق ١٠/٧٤ برقم : ١٨٤٠٧ ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٥٩ ،برقم: ٢٧٩٢٧ ـ

٣١٣٢٤ :- **وفى التجريد :** قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: إذا مشى فى الطريق وهو لابس سيفاً أوطيلساناً ، فسقط منه على إنسان فتلف به ، أووقع فى الطريق فعثر به إنسان فلاضمان عليه ، ولو كان حاملاله فحدث شيئ من ذلك فهو ضامن، وقال محمد رحمه اللّٰه إذا لبس مالا يلبسه الناس فهو ضامن بمنزلة الحامل.

٣١٣٢٥ :- **م : وفى المنتقىٰ :** رجل أخرج من حائط له إفزيزاً ، والإفزيز القطعة من الشئ معزول عنه تقول : فززت أى عزلت والجواب فيه أنه إن كان كبيراً ضمن ماأصاب ذلك ، وإن كان صغيراً يسيراً لم يضمن.

٣١٣٢٦ :- **وفيه أيضاً :** عبد تاجر عليه دين أو لادين عليه أشرع كنيفا من داره فعطب به إنسان فهو فى رقبة العبد فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه ، وفى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه إن فعل ذلك بإذن المولىٰ فالضمان على عاقلة المولىٰ ، وإن فعل ذلك بغير إذن المولى فالضمان فى رقبة العبد ، فلو كان حائط مائل فى هذه الدار أشهد عليه ، فهو فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رقبة العبد ، وفى قول أبى حنيفة هو على عاقلة المولىٰ.

٣١٣٢٧ :- وإن حفر العبد فيها أوبنى فيها بناء بإذن المولى أو بغير إذن المولى فعطب به إنسان فلاشيئ فيه ، وإن فعل المولى ذلك بغير إذن العبد فلاضمان فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبويوسف هوضامن فى القياس ، لكن أدع القياس ولاأضمنه ، وكذلك الراهن إذا بنى فى دار الرهن ، أو حفر فيها بئراً ، أوربط فيها دابة بغير أمر المرتهن لم يضمن شيئاً.

٣١٣٢٨ :- **وفيه أيضا :** إذا وقف داراً على المساكين ، وأخرجها من يده ودفعها إلى رجل يجعل غلتها فى المساكين فأشهد على الوكيل ، فى حائط مائل منها فسقط على إنسان فالدية على عاقلة الواقف ، وإن أشهد على الذى له الوقف يعنى المساكين فلاضمان فيه أيضاً.

٣١٣٢٩ :- مسجد مال حائطه فشهد على صاحبه الذى بناه فإذالم يهدمه بعد الإشهاد حتى سقط على إنسان فالدية على عاقلته.

٣١٣٣٠ :- **وفيه أيضا :** رجل ضرب إنساناً فسقط على الطريق ميتاً ومعه مال فتوى فالضارب يضمنه، وكذلك يضمن ثيابه التى عليه ، فإن عطب إنسان بالمقتول أوثيابه ، فإن كان حين ضربه سقط ميتا ، أوسقط حياً ، فلم يستطع أن يبرح حتى مات مكانه ، فإن دية الثانى الذى عطب على عاقلة القاتل ، وإن كان يقدر على أن يقوم من مقامه فلم يقم حتى مات مكانه فكأنه جنى به المقتول.

٣١٣٣١ :- **وفيه أيضا :** ولو أن رجلا مر فى الطريق فسقط ميتا من غير جناية أحد فعطب به أنسان لم يضمن الميت ولاعاقلته ، ولوسقط حياّ ثم مات ضمن عاقلة من عطب به.

٣١٣٣٢ :- ومن هذا الجنس رجل يمشى فى الطريق فأدركه مرض فوقع مغمى عليه وأدركه ضعف ، فلم يقدر معه على المشى فوقع على إنسان فقتله أووقع على الأرض حيا، ثم مات فعثر به إنسان فالضمان واجب على عاقلته ؛ لأنه وقع حياّ ومثله يجنى ، وإن كان وقع على إنسان فقتله فعليه الكفارة ، ولاميراث له منه ، وإن كان وقع على الأرض فعثر به عاثر فلاكفارة فيه ولايحرم الميراث ، وهذا كله فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، ومن هذا الجنس مسائل العثر والسقوط.

٣١٣٣٣ :- رجل عثر فى الطريق بحجرلم يضعه أحد فيه ، أوبحجر سقط من حائط لم يشهد على صاحبه ، أوعثر بقميصه فتعقل به فسقط على إنسان ، أوسقط ميتاً ثم عثر به عاثر فضمان ذلك على العاثر الأول ، ويجعل كأنه قتل نفسه فى الطريق، فيضمن من عثر ومن عثر لمن عثربه.

٣١٣٣٤ :- **وفى المنتقى :** عمروبن أبى عمروعن محمد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه : رجل يمشى فى الطريق وعليه شيئ هولابسه ممايلبسه الناس فعطب به إنسان ، أووقع على إنسان ، أووقع فى الطريق فعثربه إنسان ، فلاضمان عليه فى شيئ من ذلك ، وإن كان لبس ممالايلبسه الناس فهو بمنزلة الحامل له ، ويضمن ماعطب به.

٣١٣٣٥ :- ولوكان يمشى فى طريق فأدركته مَنيّة فوقع ميّتاً على رجل فقتله

أووقع ميتا على الطريق فعثر به عاثر فلاضمان ، قال : لايشبه هذا واللباس بما سواهما يريد بقوله ماسواهما أن يحمل شيئاً فى الطريق فسقط منه فعطب به إنسان ، فإن هناك يضمن ، وكذلك إذا وضع شيئاً فى الطريق فعطب به ضمن الواضع ديته على العاقلة.

٣١٣٣٦ :- وكذلك الرجل يسوق الدابة ، أويقودها وهوراكب عليها فسقط عنها بعض أداتها من سرج أولجام أوماأشبه ذلك على إنسان ، وقتله أوسقط الدابة على الطريق ، أوسقط بعض أداتها على الطريق وعثر بها إنسان ومات فالسائق والقائد والراكب ضامنون لذلك.

٣١٣٣٧ :- **شرح الطحاوى :** رجل بسط الحجر فى الطريق ، أونصب قنطرة أوحفر بئراً للمصلحة فإن كان بإذن السلطان فما تلف به لم يضمن ، وإن كان بغير إذن السلطان ضمن إلا إذا تعمد المار المرور عليه فلاضمان ، ولواختلفا فقال الحافر إنما ألقى نفسه متعمداً ، وقال ورثة الميت : بل سقط فيه من غير تعمد فالقول قول الورثة ، والحافر ضامن فى قول أبى يوسف الأول، وفى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه اللّٰه القول للحافر لاضمان عليه.

٣١٣٣٨ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل يمشى على الطريق فوقع على امرأة والمرأة على رجل ، أومتاع فافسدت ضمن الرجل والمرأة الدية.

٣١٣٣٩ :- **وفى الصغرى :** رجل أمررجلا آخر فوضع الحجر على الطريق فعطب به الآمر ضمن الواضع ، وكذا قال له اشرع جناحاً من دارك أوإبنِ دكاناً على بابك فعطب به الآمر أوغلامه.

٣١٣٤٠ :- **م:** سئل محمد رحمه اللّٰه عن رجل صب ماء فى الطريق فاستنقع الماء ثم جمد فزلق - إنسان بذلك الجمد ، قال : الذى صب الماء ضامن له، وكذلك لوذاب الجمد بعد ذلك فزلق به إنسان ، أوكان ألقاه فى الطريق وهو جمد فذاب فزلق به إنسان.

٣١٣٤١ :- وإذا ضرب الرجل فسطاطاً فى طريق مكة ، أوفى طريق آخر مثل

طـريق مكة فعطب به إنسان ، فإن كان فعل ذلك على المحجة حيث يمرالناس والدواب فهو ضامن ، وإن فعله يمنة أويسرة من الطريق حيث لايمر الناس فلاضمان.

٣١٣٤٢ :- رجـل وضع جرة فى الطريق وفيها زيت أوليس فيها شيئ ورجل آخـر وضع جرة أخـرى فـى الـطـريـق أيـضـا ، فتدحـرجت إحداهما فأصابت الأخرى فـانـكسـرتـا، قـال : ضمن صاحب الجرة القائمة التى لم تتد حرج قيمة الجرة الأخرى ومثـل الـزيـت الـذى فيهـا ؛ لأن الـجـرة التى وضعها صاحبها لم يكن له أن يضعها فى الـطريق فصار جانياً بالوضع ، وهى فى المكان الذى وضعها فيه فهى كحجر وضعه فى الـطريق، فعطب به إنسان وهناك يجب الضمان فههنا كذلك ، وأما صاحب الجرة التى تدحرجت لايضمن شيئاً ؛ لأنه لمّا زالت الجرة عن الموضع الذى وضعها فيه خرج فعله مـن البيـن فـخـرج من الضمان ، ذكر المسئلة فى نوادربن رستم ، فسيأتى بعد هذا رواية أبـى يـوسف رحمه الـلّه بـخـلاف هـذا ، ولـو تـدحـرجتـا لاضمان على واحد منهما ، ولـو مـالـت احداهما فضربت على الأخرى من غير أن تزول عن موضعها الذى وضعها فيـه فـانـكسرتا ، أوانكسرت المائلة أوالقائمة ، فقال : على كل واحد منهما ضمان ما انكسر بجرّته ، وحكى عن الفقيه أبى بكر البلخى رحمه اللّٰه : أن الجرتين إذا كانتا على طريق الجادة فكل واحد منهما ضامن قيمة جرة صاحبه فى الأحوال كلها.

٣١٣٤٣ :- هـذا إذا تدحـرجت إحداهما فصدمت الأخرى فانكسرتا ، أما إذا اغتـرف أحـدهـمـا من الحوض بجرته ووضعها على الشط ، ثم جاء آخر فاغترف بجرته ووضـعهـا عـلى الشط فتد حرجت الأخيرة فصدمت الأولى فانكسرتا ، قال بعض الناس: الضمان على صاحب الأخيرة ، قال بعضهم : كل واحد ضامن قيمة جرة صاحبه.

٣١٣٤٤ :- والأصـل فى جنس هذه المسائل : أن من وضع شيئاً ، فى مكان فـعـطـب بـه شيـئ إن كان له حق الوضع فى ذلك المكان لايضمن الواضع ماعطب به سـواء عطب به وهو فى ذلك المكان بعد، أوعطب به بعد مازال عن ذلك المكان، وإن لـم يـكن له حق الوضع فى ذلك المكان ، إن عطب به ، وهو فى ذلك المكان يضمن ،

وإن عطب بعد مازال عن ذلك المكان ، إن كان الزوال بمزيل كما لو كان وضع حجراً فهبت به الريح فأصاب شيئا ، فكسره أوسال الماء ورفع الحجر فأصاب شيئاً فكسره فلاضمان عليه ، وإن كان الزوال لابمزيل كما فى الجرة إذا تدحرجت ففيه اختلاف بين المتاخرين والمتقدمين ، أما إختلاف المتأخرين فماذكرنا ، وأما إختلاف المتقدمين فقد ذكر البقالي : إذا وضعا جرتين فتد حرجت إحداهما على الأخرى فانكسرتا ضمنا عند أبى يوسف رحمه اللّٰه، وعن محمد رحمه اللّٰه أنه يضمن صاحب القائمة لاغير ، وعن القاضى الموصلى قال : سئل عمن وضع جرة فى الطريق فجاء آخر فوضع أخرى فسال من الأولى فابتلّ المكان فوقعت على الأخر فكسرتها، قلت : لاأدرى ، ثم سألت محمداً رحمه اللّٰه فقال : لاأدرى ، ثم قال : لايضمن، ولووقعت الأولى على الأخرىٰ ضمن صاحبها.

٣١٣٤٥ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل وضع جرته فى الطريق ، أوعلى شط النهر ، أوالحوض فخرج من جرته ماء قليل فسقط به جرة غيره أوزلق به، رجل هل يضمن صاحب الجرة ؟ سئل قاضى الموصل عن محمد بن الحسن فقال : لا ، ثم قال: يضمن.

٣١٣٤٦ :- **وفى الخانية :** رجل وضع جرة فى الطريق ورجل آخر وضع جرته فى ذلك الطريق أيضا فتد حرجت إحداهما على الأخرى فانكسر لايضمن صاحب الجرة التى تدحرجت ؛ لأنها لمّازالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الأول ، وإن انكسرت التى تدحرجت يضمن صاحب الأخرى ؛ لأن فعله لم يزل.

٣١٣٤٧ :- وكذلك رجل أوقف دابته فى الطريق وآخر كذلك فنفرت إحداهما وأصاب الأخرى لايضمن صاحب التى نفرت ، ولوعطبت التى نفرت بالأخرى يضمن صاحب الوافقة لبقاء جنايته ، **وفى الكبرى :** وقد عرض القولان على ظهير الدين المرغينا نى، وكان يميل إلى قول الفقيه أبى بكر البلخى رحمه اللّٰه ، قال قاضى خان، وبه يفتى ، ورواية عن الفقيه أبى بكر البلخى أن الجرتين إن كانتا على طريق الجادة فكل واحد منهما ضامن قيمة جرة صاحبه فى الأحوال كلها.

٣١٣٤٨ :– **وفى الخلاصة :** وعلى هذا سفينة واقفة على الشط جاءت سفينة أخرى فأصابت هذه الواقفة ، إن انكسرت الواقفة فالضمان على الجائية ، وإن انكسرت الجائية لاضمان على الواقفة.

٣١٣٤٩ :– **وفى الذخيرة :** ذكر ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه اللّٰه: رجل وضع جرة على طريق فدحرجتها الريح ونحاها عن موضعها ، فعطب بها إنسان ضمن ، وهذا الفصل يخالف رواية ابن رستم.

٣١٣٥٠ :– **شرح الطحاوى :** ولو أن رجلا قعد فى الطريق للبيع ونحوه فتعقل به إنسان فمات فإن كان قعوده بإذن السلطان لم يضمن ، وإن لم يكن بإذنه ضمن، ولو كان قاعداً فسقط عليه رجل من السطح فمات القاعد فدية القاعد على الساقط وعلى عاقلته، سواء قعد فى الطريق أوفى ملك نفسه وعليه الكفارة ؛ لأنه مباشر، ولولم يمت القاعد ولكن مات الساقط فإن كان القاعد فى ملك نفسه ، أوفى موضع له لايكون قعوده جناية فدم الساقط هدر ، وإن كان فى موضع جلوسه فيه جناية فدية الساقط على القاعد وعلى عاقلته.

٣١٣٥١ :– **م :** وضع شيئا على الطريق فنفرت عنه دابة فقتلت رجلا فلاضمان على الواضع إن لم يصبها ذلك الشيئ ، وكذلك الحائط المائل إذاتقدم إلى صاحبه فسقط على الأرض فنفرت منه دابة وقتلت إنساناً لاضمان عليه ، إنما يضمن صاحب الحائط والواضع فى الطريق إذا أصاب الحائط شيئاً فأتلفه ، أوأصاب الموضوع شيئاً فأتلفه.

٣١٣٥٢ :– ذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الجنايات، فقال : لكل صاحب الدار الانتفاع بفناء داره ماليس لغيره من إلقاء الثلج والطين والحطب وربط الدواب والقعود وبناء الدكان والتنور ولكن بشرط السلامة ، والجواب فى الانتفاع بفناء داره ماليس لغيره من إلقاء الثلج والطين والحطب وربط الدواب كما ذكرهنا صحيح.

٣١٣٥٣ :– أما فى بناء الدكان والتنور فعلى التفصيل ، إن كانت السكة

نافذة فالجواب هكذا ، وإن كانت غيرنا فذة فليس لأحد من أهل السكة أن يشرع كنيفاً أوميزاباً أويبنى فيها نشيئاً ، إلابإذن جميع أهل تلك السكة.

٣١٣٥٤ :- وأما الكلام فى الهلاك بالثلج المرميّ بان زلق به إنسان ، أودابة فقد ذكر محمد رحمه اللّٰه فى آخر جنايات كتاب العيون، وفصل الجواب أيضاً، وقال : إن كانت السكة غير نافذة فلاضمان على الرامى ، وإن كانت نافذة يضمن الذى رمى بالثلج جعله مقيداً بشرط السلامة ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه : وهذا الذى ذكره محمد رحمه اللّٰه جواب القياس ، ونحن نستحسن ونقول : لايجب عليهم الضمان سواء كانت السكة نافذة أوغير نافذة، **وفى العيون :** أنه يكون مقيداً بشرط السلامة ، وبعض مشائخ زماننا قالوا : إن فعلوا ذلك بإذن الإمام ، أوكانت السكة بحال يلحقهم حرج عظيم ينقل الثلج حتى عرف الإذن بالقاء الثلج وتركه دلالة، فالجواب فيه كما قاله الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه، وإلا فالجواب على ماذكره محمد رحمه اللّٰه.

٣١٣٥٥ :- ويؤيد هذا ماحكى عن الفقيه أبى القاسم أنه سئل عن بلدة ذات ثلج ربما يكثر الطين فى الطريق ، فألقى كل رجل بفناء داره أوقرب داره حجراً فتعقل به إنسان ، قال محمد رحمه اللّٰه : أحب إلىّ أن يكون ذلك بإذن الإمام وإن فعل بغير إذن الإمام فالقياس أن يجب الضمان.

٣١٣٥٦ :- **وفى الظهيرية :** إذا عثرماش بنائم فى الطريق فانكسرت اصبعه واصبع النائم فماتا فعلى كل واحد منهما ماأصاب الآخر ، وإن عطب أحدهما فعلى عاقلة السالم ديته ، بأن عثر فوقع على وجهه فأصاب رأسه رأس النائم فشجاوا نكسرت أصبعهما ضمن النائم اصبع القائم وشجته وضمن الواقع اصبع النائم دون شجته ، وإن ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم نصف دية الواقع، وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم.

٣١٣٥٧ :- **وفى الحاوى :** عثر رجل بنائم على الطريق وكسر اصبعه واصبع النائم ، قال تجب كفارة النائم على الماشى وكفارة الماشى على النائم ، قال

أبوالعباس: يرث النائم من الماشى ولايرث الماشى من النائم.

٣١٣٥٨ :- **م**: عبد لرجل نام فى طريق المسلمين، أوقعد ثم أعتقه مولاه ثم عثر به إنسان ومات فالضمان على عاقلة المولى، ولو كان العبد يمشى فى الطريق فوقع فانكسر رجله وصار بحيث لايقدر على أن يبرح من مكانه ثم أعتقه مولاه، ثم عثر به إنسان ومات فعلى المولى قيمة العبد لورثة العاشر، كالمدبر يجنى جناية، وكالعبد يحفر بئراً على قارعة الطريق ثم يعتقه مولاه ثم يقع فيها إنسان.

٣١٣٥٩ :- ولو أوقف العبد دابة فى الطريق فراثت ثم أعتقه مولاه ثم عثر بها إنسان ومات فعلى المولى قيمة العبد لورثة العاثر بها، بخلاف قعود العبد فى الطريق ووقوعه بنفسه؛ لأن ذلك فعل العبد ابتداءً ودواماً، وإنه ممّا يستدام، فيجعل كالمنشئ لذلك بعد العتق، أما ههنا بخلافه – على ماذكرنا.

٣١٣٦٠ :- ولو قمط رجل عبداً لرجل ورماه فى الطريق ثم أعتقه مولاه ثم عثر به إنسان فدية العاثر على من قمط ورماه فى الطريق، ولو كان العبد مع القمط يقدر على الذهاب ثم أعتقه مولاه فلم يذهب حتى عثر به إنسان كان أرش الجناية على مولاه، ويجعل مقامه فى ذلك المكان مع القدرة على الذهاب جناية مبتدأة منه، كأنه إن شا القعود بعد العتق فيفسخ حكم فعل الرامى، ولوأجلس العبد فى الطريق من غير رباط ولاقماط ثم أعتقه مولاه فلم يبرح عن مكانه حتى عثر به إنسان وجب أرش الجناية على مولاه.

٣١٣٦١ :- ذكر ابن سماعة فى نوادره عن أبى يوسف رجل وضع جرة فى الطريق فدحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها إنسان لم يضمن، ولو تدحرجت الجرة بنفسا من غيرأن دحرجتها الريح فعطب بها إنسان يضمن، وهذه الرواية تخالف رواية ابن رستم.

٣١٣٦٢ :- **الكافى**: ولوقمط رجل عبداً لغيره وألقاه فى الطريق فأتلف به قبل العتق أوبعده فعلى القامط ضمان، كأنه وضع حجراً فى الطريق.

الفصل الخامس عشر
فى مسائل المسجد وبناء القنطرة وحفر البئر

٣١٣٦٣ :- قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: فى المسجد يـكـون للعشيرة فيجئ رجل من العشيرة فيتعلق به قنديلاً ، أويبسط فيه بوارى ، أوحـصيـراً فعطب به إنسان لاشئ عليه وإن كان الجائى من غير العشيرة ضمن ذالك كله هذا هو لفظ الكتاب.

٣١٣٦٤ :- **وفي الأصل:** يـقـول : وإذا احتـفر أهل المسجد في مسجدهم بئرا لماء المطر ، أوعلقوا فيه قناديل ، أووصغوا فيه حبّاً يصبُّ فيه الماء ، أوطرحوا فيه حـصيـراً، أوركّبـوا فيـه بـابـاً ، أوطـرحـوا فيه بوارى ، أو ظللوه فلاضمان عليهم فيما عطب بذالك.

٣١٣٦٥ :- وأمـا إذا أحـدث هـذه الأشيـاء غيـر أهـل الـمحلة فعطب به إنسان فهذا على وجهين : إما إن أحدثوا ذالك بإذن أهل المحلة أوبغير إذنهم ، فإن فـعـلـوا ذالك بـإذنهـم لم يكن عليهم فى ذالك ضمان ، أما إذا فعلوا ذالك بغير إذن أهـل الـمـحـلة إن احـدثـوا بـنـاء أوحـفـروا بـئـرا فعطب فيه إنسان فإنهم يضمنون بـالإجـمـا ع ، فـاما إذا وضعوا حبا ليشرب منه الماء ، أوبسطو، حصيراً ، أوبوارى ، أوعلقوا قناديل بغيرإاذن أهل المحلة فتعلق إنسان بالحصير فعطب ، أووقع القنديل، أوأحـرق ثـوب إنسـان ، أوأفسـده قـال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: بانهم يضمنون، وقال أبـويـوسف ومـحمد: لايضمنون ، قال الشيخ الإمام شمس الائمة الحلوانى رحمه اللّٰه : اكثر مشائخنا أخذوا بقولهما فى هذه المسئلة وعليه الفتوى.

٣١٣٦٤ :- أخـرج البـخـارى فـى صحيحه عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه أن رسول اللّٰه صـلـى الـلّٰه عليه وسلم قال : العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس، صحيح البخارى، الديات ١٠٢١/٢ برقم ٦٦٤٥ ف ٦٩١٢ واخرجه مسلم فى صحيحه عنه برقم : ١٧١٠ هندى ٧٣/٢۔

٣١٣٦٦ :- **قال فی المنتقی : إذا** قعد الرجل فی المسجد لحدیث ، أو نام فیه، أو قام فیه لغیر الصلوٰة ، أومرّفیه مارلحاجة من الحوائج فعثر به إنسان ومات قال أبوحنیفة رحمه اللّٰه: بأنه ضامن، وقال أبویوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: بأنه لاضمان علیه إلاأن یمشی فیها علی إنسان.

٣١٣٦٧ :- فاما إذا قعد للعباد بأن کان ینتظر الصلاة ، أوقعد للتدریس، أولتعلیم الفقه أوللاعتکاف ، أوقعد لذکر الله تعالیٰ وتسبیحه وقرأة القران فعثر به إنسان فمات، هل یضمن علی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه؟ لاروایة لهذا فی الکتاب ، والمشائخ المتاخرون فی ذالك مختلفون، منهم من یقول یضمن عند أبی حنیفة، وإلیه ذهب أبوبکر الرازی، وقال بعضهم لایضمن، وإلیه ذهب أبو عبد للّٰه الجرجانی ، فأما إذا کان یصلی فعثر به إنسان فإنه لاضمان علیه سواء صلی الفرض أوالتطوع.

٣١٣٦٨ :- **في السغناقی :** قال الفقیه أبوجعفر: سمعت ابابکر البلخی إن جلس لقرأة القرآن معتکفا فی المسجد لایضمن عند هم جمیعا ، وذکر فخر الاسلام والصدر الشهید فی الجامع الصغیر إن جلس للحدیث فعطب به رجل یضمن بالاجماع لانه غیر مباح له فی قول أبی حینفة.

٣١٣٦٩ :- **م : وفی المنتقی :** روایة مجهولة وإذا فرش الرجل فراشا فی المسجد ونام علیه فعثر رجل بالنائم فلاضمان ، ولوعثر بالفراش فهو ضامن.

٣١٣٧٠ :- **وفیه أیضاً :** روایة مجهولة إذا بنی مسجداً فی طریق المسلمین بغیر أمر السلطان فعطب الرجل بحائطه ، فهو ضامن في قول أبی حنیفة ، وکذالك فی قول أبی یوسف إذاکان فی طریق الأمصار حیث یکون تضییقا ، وإضراراً ، وإن کان فی الصحراء بحیث لا یضر بالطریق غیرانه فی أفنیة المصر فلاضمان عنده استحساناً.

٣١٣٧١ :- ولو أن رجلا اخرج من داره مسجداً ، أوبنی کان أولی الناس من أهل المحلة وغیرهم بإصلاحه وإلقاء بواریه والاسراج ولیس لاحد أن یشارکه فیه إلا بإذنه ، وعن أبی یوسف بروایة بشر عن أبی حنیفة لأهل المسجد أن یهدموا

مسجدهم ويجد دوا بناء ه وليس لغيرهـم أن يفعلوا ذالك إلا برضاهـم.

٣١٣٧٢ :- قـال مـحـمد رحمه اللّٰه فی **الـجـامع الصغير**: فـی رجل يجعل قنظرة عـلـی نهـر بـغير إذن الامام فمر عليها رجل متعمداً فوقع فعطب فلاضمان عليه، هكذا ذكر المسئلة ههنا.

٣١٣٧٣ :- واعـلـم أن هـذه الـمسئلة على وجهين (١) إما إن كان النهر مـمـلوكاًله (٢) أولـم يكن مملوكاله ، فإن كان مملوكا له فلاضمان عليه وإن صار مسببا لـلتـلف لانه غير متعمد فی هذا المسبب ، وإن لـم يكن النهر مملوكا له فهذا عـلـی وجهين :(١) إن كان نهرا خاصاً لاقوام مخصوصين فلاضمان عليه ان كان تعمد المرور عليها وإن لـم يتعمد المرور عليها، **وفی الكافی**: بان كان أعمی ، أومر ليلا، **م:**فهـو ضامن، وصار الجواب فيه كالجواب فيما إذا حفر بئرا فی ملك إنسان فـوقـع فيها إنسان(٢) أما إن كان نهرا عاما لجماعة المسلمين وقد فعل ذالك بغير إذن الامـام، فـالجواب فيه كالجواب فيما لو نصب جسراً أوقنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين هكذا ذكر فی ظاهر الرواية.

٣١٣٧٤ :- وروی عـن أبـی يـوسف رحـمـه اللّٰه فی غير رواية الاصول إذا كـان الـنهـر عـاماً لجماعة المسلمين فإنه لاضمان على واضع القنطرة والجسر سواء عـلم الماشی بذالك ، أولـم يعلم فعثر عليه إنسان فانخنق به ، أوتعلق به فمات إن تعمد الـمـرور عـليهـا لاضـمـان على واضع القنطرة، وإن لـم يعلم الماربه ضمن كمن وضع خشبـا فـی طـريـق فمرت به دابة لايسوق احد فعطبت به كان ضامنا، قالوا إن كانت الخشبة الموضوعة صغيرة بحيث لاتوطأعلى مثلها لايضمن واضعها لان الوطی على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق ، وإن كانت الخشبة كبيرة توطا على مثلها يضمن واضعها، هذا إذا كان النهر خاصاً لاقوام مخصوصين ، فإن كان النهر لعامة المسلمين فی ظاهر الرواية يكون ضامنا وعن أبی يوسف أنه لايكون ضامنا .

٣١٣٧٥ :- **م:** ولو حفر الرجل بئرا فى طريق المسلمين فى غير فنائه فوقع فيها إنسان ومات بالوقوع أجمعوا على أنه لاقصاص على الحافر، واجمعوا على أنه يجب الدية على عاقلته ولايجب عليه الكفارة ولايحرم عن الميراث عند ناخلافا للشافعى رحمه اللّٰه، والقياس أن لايجب الدية أيضاً كما لايجب الكفارة ولايحرم عن الميراث.

٣١٣٧٦ :- هذا إذاأوقع فى البئر ومات من الوقوع، فأما إذا لم يمت من الوقوع وإنما مات فى البير غما أوجوعاً وفى الكبرى أوعطشا، **م:** هل يضمن الحافر؟ لم يذكر محمد هذا فى الكتاب، قالوا وقد ذكر أبويوسف رحمه اللّٰه فى الأمالى خلافا فقال على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايضمن الحافر إذا مات جوعا أوغما ، وفى العيون : الا ان يموت من السقوط، **م:** وقال أبويوسف رحمه اللّٰه إ مات جوعا فالجواب كما قال أبوحنيفة فاما إذا مات غما فإنه يضمن الحافر، **وفى الكبرى :** والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، **وفى الذخيرة :** وقال محمد رحمه اللّٰه يضمن فى الحالين.

٣١٣٧٧ :- **م :** هذا إذاكان الحفر من الحافر فى طريق المسلمين فأما إذا كان الحفر فى فناء داره فوقع فيها إنسان فمات، هل يضمن ؟ إن كان الفناء لغيره يكون ضامنا فاما إذا حفر فى فناء إن كان الفناء مملوكاله أوكان له حق الحفر فى القديم فكذا الجواب لايضمن وإن كان مسبّبا لانه غير متعمد فى التسبب، وإن لم يكن مملوكاله ولكن كان لجماعة المسلمين أومشتركا بان كان فى سكة غير نافذة فإنه يضمن.

٣١٣٧٨ :- **قال فى المنتقى:** فناء دارالرجل ماكانت داره تحتاج اليه وإن كان فى عرض سكة أوعرض منهما ، فإذا امر رجل رجلا أن يحفر له بئرا فى أصل حائط

٣١٣٧٥ :- أخرج ابن أبى شيبة عن طاؤس قال : من أوتد وتداً فى غير أرضه ولاسماء ه ضمن مأأصاب ومن احتفر بئرا فى غير أرضه ولاسماء ه فهو ضامن ماوقع – فيها – مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٤۔

وأخرج عبد الرزاق قى مصنفه عن ابراهيم قال : من حفر فى غير بناء ه أوبنى فى غير سماء ه فقد ضمن ، مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٧٤ برقم : ١٨٤٠٩۔

جـاره ، وفـنـائـه فهـذا كـلـه فناء الآمر وفناء جاره الذى هوفناء له فهوفناء هما ، وإن كانت السكة عريضة جداً فامر بالحفر فى موضع ليس للدار فيه منفعة ولاتحتاج إليه الدار فهذا ليس بفناء الدار ، وإذا أوقع إنسان نفسه فى البئر فلاضمان على الحافر.

۳۱۳۷۹ :- **فـى شرح الطحاوى :** ومـن حـفـر بئراً على قارعة الطريق فـوقـعـت فيهـا دابة أوإنسان فتلف فالضمان على الحافر، ولوجاء إنسان فدفعه فألقاه فى البئر وهلك فالضمان على الدافع دون الحافر.

۳۱۳۸۰ :- **وفى الخانية :** رجـل حـفـر بئرا فى ملكه ثم سقط إنسان فـقتـل السـاقط ذالك الإنسان أوالدابة كان الساقط ضامنا ديته أوقيمة من كان فيهـا وإن كـان البـئـر فـى الـطريق كان الضمان على حافر البئر فاما إذا حفر فى مـلك نفسه فسقوطه لايكون ضامنا إلى غيره ، وكان تلف السقوط عليه مضافا إلى الساقط ، رجل يتردّى من جبل على رجل فقتله يضمن دية القتيل.

۳۱۳۸۱ :- **م :** وإذا حـفـر الـرجـل بئرا فى طريق المسلمين ثم جاء آخر فـحـفـر طائفة أخرى فى أسفلها ثم وقع فيها إنسان ومات فإنه فى القياس ينبغى أن يـضـمـن الأول وبه ناخذ **وفـى الخانية :** وبـه أخـذ مـحـمـد رحمه اللّٰه، واختلف الـمشـائـخ فـى جـواب الاستـحسـان مـنهم من قال جواب الاستحسان أن يكون الـضـمـان على الثانى خاصة الا أن أصحابنا اخذوا بالقياس لقوته وكان كمن حفر بـئراً على قارعة الطريق فجاء إنسان فوضع فى البئر سلاحاثم جاء إنسان ووقع على السلاح ومات من ذلك فإن الضمان على الحافر.

۳۱۳۷۹ :- أخـرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم أن عمرو بن الحارث بن المصطلق حفر بئراً فى طريق المسلمين فوقع فيها بغل فإنكسر فضمنه شريح ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٠ برقم : ٢٧٩٣١ـ
واخـرج عبـد الرزاق عن ابراهيم قال كان عمروبن الحارث حفر بئراً فوقع فيها بغل وهو فى الطريق فخا صموه إلى شريح فقال يا ابامية أعلى البئر ضمان قال : لا ولكن على عمروبن الحارث، مصنف عبد الرزاق ١٠/٧٣ برقم : ١٨٤٠٤ـ

٣١٣٨٢ :- ولـو حـفر بئراً فی الطريق وجاء آخر ووسع رأسها ووقع فيها إنسـان ومـات كـان الضمان عليهما نصفين هكذا ذكر فی الكتاب وأطلق الجواب إطلاقا، وقد حكی عن الفقيه أبی جعفر الهند وإنی أنه كان يفصل الجواب فی ذالك تـفـصيلاً فيـقـول ان وسـع الثانی توسيعا بحيث يعلم أن وضع القدم من الواقع لافی الـحـفـريـن جميعا فالضمان عليهما نصفان ، فاما إذا وسع الثانی شيئا يسيراً بحيث يـعـلـم ان وضـع القدم من الواقع لايلاقی موضع حفر الثانی وإنما يلاقی حفر الأول فـالـضـمـان عـلـی الأول دون الثانی ، وإن وسع الثانی توسيعا بحيث يعلم ان وضع الـقـدم مـن الـواقع لم يلاق حفر الأول وإنما لاقی حفر الثانی فالضمان علی الثانی، وإن كـان التـوسيـع بـحيـث يجوز أن يكون وضع القدم ملاقيا للحفرين ويجوز أن لايـكون فالضمان عليهما نصفان، وحكی عن الشيخ الامام احمد الطواويسی كان يـقول ان وسعها بحيث لايسع فی موضع توسيعة القدم فجاء رجل ووضع قدمه في وسـط البـئـر وسـقـط فـإن الـضـمـان عـلی الأول ، وإن وضع قدمه فی جانب البئر فـالـضـمـان عليهما نصفان ، وإن وسعه بقدر مايسع فيه القدم فإن وضع هذا الرجل قـدمه فی وسط البئر وسقط فإن الضمان علی الأول وإن وضع قدمه فی جانب البئر فالضمان علی الثانی خاصة ، فإن كان لايدری فالضمان عليهما نصفان.

٣١٣٨٣ :- ولـو أن رجـلا حـفـر بـئـرا فـی طريق المسلمين ثم سدها كلها بتـراب أوطيـن أوجـص مـاهـو مـن اجزاء الأرض فجاء أخروا حتفرها فوقع إنسان فيها ومات كان الضمان علی الثانی ، وكان بمنزلة من وضع حجراً علی قارعة الطريق فجاء إنسان ونحاه عن ذلك الموضع، ثم تعقل به إنسان ومات كان الضمان علی الثانی، فاما إذا كبسها بالحنطة أوبالمتاع أوبشئ يكبس به الابار ثم جاء إنسان ودفع ذالك ثم وقع فيهـا إنسـان ومـات، فـالضمان علی الأول ، كمن رمی سهما إلی إنسان وعلی المرمی إليـه ترس جاء آخرو نزع الترس منه حتی اصابه السهم ومات فالضمان علی الرامی ولم يـكـن علی الذی نزع الترس ضمان ، وكشهود الحنث فی باب العتاق وإذا رجعوا علی الانفراد لايضمنون وكذا إذاسد رأسها.

٣١٣٨٤ :- **وفى الظهيرية :** رجـل حـفـر بئرا فى الطريق فجاء آخر قعرها ثم وقـع فيهـا إنسـان ومات فى القياس يضمن الأول وبه أخذ محمد ، **وفى التجريد :** وبه نأخذ، وفى الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعمد فى الحفر.

٣١٣٨٥ :- **وفى السراجية :** إذا حـفـر بئرا على قاوعة الطريق فالقى غيره فيه إنسانا فمات فالضمان على الملقى ، **وفى النسفية :** وسئل عمن حفر فى صحراء القرية التـى هـى لاهـل الـقـرية وهـى ميـت دوابهم حفرة يخبأ فيها الحنطة أو الشعير بغير اذن الباقين فجاء رجل وأوقد فى الحفير ة نـاراً ليبسها وذلك أيضا بغير إذن الباقين فوقع فيها حـمار فاحترق بالنار فالضمان على من يجب ؟ فقال على الحافر فقال وهذا على قياسه مـاقاله اصحابنا فى كتاب الزيادات أن من حفر بئرا على قارعة الطريق، والقى رجل فيها حجراً بعده فوقع فى البئر رجل فاصابه الحجر الذى فى البئر فمات أن الدية على الحافر وبمثله لو وضع رجل حجراً على الأرض بقرب البئر فتعقل به إنسان ووقع فهلك فالدية على من يضع الحجر.

٣١٣٨٦ :- **وفى الاسبيجابى :** داربين ثلثة نفر حفراحدهم فيها بئرا أوبنى فيها حـائـطـا بغير إذن شريكه فوقع إنسان فى هذا البئر،أوعثر لحائط فهو ضامن لثلثى الدية فى قـول أبى حنيفة، وفى قول أبى يوسف ومحمد عليه نصف الدية فى المسئلتين جميعا يفى فـى مسئـلة حـفـرالبئر وبناء الحائط كمن أمررجلا أن يضرب عبده ضربة واحدة فضرب ثلاث ضربات فمات من ذالك يجب عليه نصف القيمة كذالك ههنا.

٣١٣٨٧ :- ولـو تـعـقـل رجـل بـحـجر فسقط فى بئر قد حفرها رجل كان الـضـمـان عـلـى الـذى وضـع الحجر، وإن حصل التلف من الآمرين جميعا لأن واضع الحجر صار دافعا للواقع بوضع الحجر فيعتبر بمالو أخذه بيده ودفعه حتى القاه فى البئر فمات، ولوكان كذالك كان الضمان على الدافع فكذلك ههنا.

٣١٣٨٨ :- هـذا إذا وضـع الـحـجر واضع، فاما إذالم يضعه احدٌ لكن كان الـحجر راسخا فتعقل به إنسان ووقع فى البئر ومات فالضمان على الحافر، لأنه متعدفى

التسبب فكان بمنزلة الماشى إذا وقع فى البئر ولـم يعلم بالبئر فالضمان على الحافر، وإن كـان الماشى دافعا نفسه فى البئر وإنه مباشر والحافر مسبّب ، **وفى الظهيرية : وإن** كان الحجر لم يضعه أحد لكنه حمل السيل جانبه فالضمان على الحافر.

٣١٣٨٩ :- **م :** ومن هذا الجنس ماذكر **فى المنتقى :** رجل حفر بئرا على قارعة الطريق وجاء إنسان وزلق بماء صبه رجل آخر على الطريق فوقع فى البئـر ومـات فـالـضـمـان عـلـى الـذى صـب الماء، وإن كان الماء ماء السماء فالضمان على صاحب البئر.

٣١٣٩٠ :- وإذا سـقـط الـرجل فى بئر فى الطريق فمات فقال الحافر إن الـواقـع الـقى نفسه فيها عمداً فلاضمان على الحافر، وقال ورثة الواقع لم يلق نفسه فـى البئر وإنما وقع فى البئر من غير قصده وارادته وعليك الضمان، كان أبويوسف رحمه اللّٰه يقول أولا بان القول قول ورثة الواقع ويكون الحافر ضامنا وهو القياس، ثم رجع وقال القول قول الحافر ولاضمان عليه وهو الاستحسان.

٣١٣٩١ :- وإذا احتـفـر الرجل بئرا فى طريق مكة فى الفيافى والمفاوزفى غير مـمـرالـنـاس فوقع فيها إنسان فإنه لاضمان عليه، وهذا بخلاف مالو حفر فى طريق فإنه يـصيـر ضـامـنـا ، فـإذا حـفر بئرا على قارعة الطريق فوقع إنسان وسلم من الوقعة وطلب الـخـروج مـنهـا فتعـلـق حتى إذا كان فى وسطها سقط وعطب فلاضمان ، ومشى في أسفلها فعطب بصخرة فيها بأن كانت الصخرة فى موضعها من الأرض فلاضمان ، وإن كان صاحب البئرا قلعها من موضعها موضعها في ناحية البئر هكذا ذكر فى المنتقى.

٣١٣٩٢ :- **فى شرح الطحاوى :** وإذا حـفر الرجل بئرا فى الطريق فسقط فيه رجل فتعلق به آخر وتعلق الثانى بالثالث، وسقطوا جميعا وماتوا، فالأول لايخلو إن مات

٣١٣٩١ :- أخـرج ابـن أبـى شيبة فـى مـصـنـفه عن شريح قال : كان يضمّن أصحاب البـلاليـع التـى يتـخـذونهـا فـى الـطـريـق وبوارى البغال والخشب الذى يجعل فى الحيطان وكان لايـضـمـن الابـار الخارجة التى امام الكوفة فى الجبانة والتى فى المقابر وماجعل منفعة للمسلمين ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٥٩ برقم : ٢٧٩٢٣۔

بوقعته خاصة ، أو بوقعة الثانى عليه ، أو بوقعة الثالث ، أما إذا مات بوقعته خاصة فديته على عاقلة الحافر وإن مات بوقعة الثانى عليه فدمه هدر لانه هو الذى جرهما إلى نفسه ، وإن مات بوقعة الثالث عليه خاصة فديته على الثانى لان الثانى هو الذى جر الثالث عليه فنصف ديته هدر لانه هو الذى جر الثانى إلى نفسه ونصف ديته على عاقلة الحافر وإن مات بوقعته ودفعة الثالث عليه فنصف ديته على الثانى لانه جر الثالث عليه ونصفها على عاقلة الحافر ، وإن مات بوقعته ووقعة الثانى والثالث عليه فثلث ديته على عاقلة الحافر وثلثها هدر وثلثها على الثانى هذا هو الحكم فى الأول ، أما الحكم فى الثانى فإن مات بوقعة الثالث عليه فديته هدر لانه جره إلى نفسه وإن مات بوقعة الأولى عليه فديته على الأول لانه صار كالواقع الثانى فى البئر وإن مات بوقعة الأول والثانى جميعا فنصف ديته هدر لجره الثالث إلى نفسه ونصف ديته على عاقلة الأول لجر الأول وايقاعه فى البئر وأما دية الثالث فعلى الثانى لجر الثالث له.

٣١٣٩٣ :- هذا إذا كان يدرى حال وقوعهم فاما إذا كان لايدرى فلايخلوا إما أن يكون بعضهم على بعض أووجدوا متفرقين فإن كانوا متفرقين فدية الثالث على الثانى ودية الثانى على الأول ودية الأول على الحافر ، ولووجد بعضهم على بعض فالقياس أن يكون دية الأول على الحافر ودية الثانى على الأول ودية الثالث على الثانى وهو قول محمد وفى قول آخر لم يبين محمد قاتله فى الأصل، ويقال هو قول أبى يوسف وهو الاستحسان أى دية الأول اثلا ثا، ثلث على صاحب البئر، وثلث على الثانى ، لأنه جر الثالث عليه وثلثه هدر لأن الأول هو الذى جر الثانى ودية الثانى نصفان ، نصفه على الأول لانه هو الذى جره ونصفه هدر لأنه جر الثالث إلى نفسه ودية الثانى على الثالث كلها.

٣١٣٩٤ :- عبد حفر بئراً على قارعة الطريق فجاء إنسان ووقع فيها فعفا عنه المولى ثم وقع فيها آخر فعلى المولى أن يدفعه كله ، أو يفديه فى قول أبى حنيفة، وقال أبويوسف ومحمد يدفع نصفه كانهما وقعا معا فعفىٰ عنه ولى احدالواقعين.

٣١٣٩٥ :- رجل مات وترك داراً وعليه من الدين مايستغرق قيمتها فحفرابنه فيها بعد موته فهو ضامن لنقصان الحفر للغرماء، فإن وقع فيها إنسان ومات فعليه ضمان ذالك على عاقلته.

٣١٣٩٦ :- **وفى المنتقى :** محمد عن أبى يوسف فى عبد حفر بئرا ثم اعتقه مولاه ثم وقع العبد المعتق فى البئر ومات قال على المولى قيمته لورثته، قال محمد لاأرى عليه شيئاً، ولو أعتقه المولى أولا ثم حفر ووقع فيها فلاشيئ على المولى بلاخلاف.

٣١٣٩٧ :- **وفى نوادر ابن سماعة :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه مكاتب حفر بئرا فى الطريق ثم قتل إنسانا فقضى عليه بقيمته ثم وقع فى البئر إنسان ومات قال يشترك ولى الساقط فى البئر الذى أخذ القيمة فيها قال وكذالك المدبر.

٣١٣٩٨ :- قال وإذا جاء ولى الساقط فى البئر فأخذ الذى أخذ قيمة المدبر من مولاه لم يكن بينه وبين الذى أخذ القيمة خصومة ولاأقبل بينته عليه وإنما اقبل بينته على مولى المدبر فإذا زكيت البينة على المولى يرجع على الذى أخذ القيمة نصفها.

٣١٣٩٩ :- **وفى التجريد :** ولو كان الحافر مدبرا أوام ولد آخر على المولى قيمته وأخذه يعتبر القيمة يوم الحفر ولايعتبر بزيادة القيمة ونقصانها، وأما المكاتب فيلزمه الجنايات ويعتبر قيمته يوم الحفر.

٣١٤٠٠ :- ولو كان الحافر عبداً فالجنايات كلها فى رقبته ويخالف المولى بالدفع أوالفداء بجميع الأرض، فإن أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنايات فعلى المولى قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنايات التى كانت بعد العتق وقبله وله أن يضرب فى ذالك كل واحد بقدر ارش جناية ولولم يعتق ولكن وقع واحد ومات فدفع به ثم وقع ثانى وثالث اشتركوا مع المدفوع إليه الأول فى رقبته بقدر حقوقهم.

٣١٤٠١ :– ولـو ان عبـداً قتـل إنسـانـاً ودفـعـه المولى به ثـم وقع إنسـان فـی بـئـر كـان حفرها العبد قبل ذالك عند المدفوع إليه العبد يدفع نـصـفـه إلـی ولی الساقط فی البئر أويفديه بالدية ولو عفی ولی الساقط فی البئـر لـم يـدفـع إلی المولی شئ من العبد ولاخصومة فی هذه المسئلة بين المولی الأول وإنما يخاصم الذی فی يدالعبد .

٣١٤٠٢ :– **وفی الخانية:** ولو أن رجلا حفر بئراً فی سوق العامة أوبنی فيـه دكـانـا فـعـطب به شيئ ان فعل ذلك باذن الامام لايكون ضامنا وبغير اذنه يـكـون ضـامـنـا كما لو أوقف دابته فی السوق ، (فإن كان فی السوق موضع) لايـقـاف الـدابة فـاوقف الـدابة فی ذلك الموضع ان عينوا ذالك الموضع باذن السـلـطـان فـمـا عطب لايكون ضامنا ، وإن لم يكن باذن السلطان كان ضامنا لأن السـلـطـان إذا إذن بـذالك يخرج ذالك الموضع من أن يكون طريقا فتعين لايقاف الدابة ، وبغير إذن السلطان لايخرج من ان يكون طريقا.

٣١٤٠٣ :– **م:** ولـو أن مـدبرا حفر بئرا فی الطريق ثم اعتقه المولی ، أومات الـولـی حتی عتق المدبر بموته ثم أوقع المدبر نفسه فی تلك البئر ثم مات فلورثته قيمته فـی تـركة المولی ، قال ألاتری أنه لوكان عبداً فباعه ثم أوقع العبد نفسه كان للمشتری قيمته علی البائع وكذلك لوكان مكان المدبر عبد واعتقه المولی فقد ذكر هذه مسئلة العبد علی الخلاف بين أبی يوسف ومحمد.

٣١٤٠٤ :– وإذا حـفـر الـرجـل نهرا فی غير ملكه فانشق من ذالك النهر ماء فغرق أرض ، أوقرية كان ضامنا ، ولوكان فی ملكه فلاضمان.

٣١٤٠٥ :– **وفی الخانية :** ولوسقی أرضه فخرج الماء منه إلی غيرها وافسد متاعاً ، أوزرعاً ، أوكرابا لايكون ضامنا ؛ لانه متصرف فی ملكه فيباح له مطلقا.

٣١٤٠٢ :– أخـرج البيهـقـی فی سننه عن علیّ رضی اللّٰه عنه قال : من بنی فی غير حقه أواحتفر فی غير ملكه فهوضامن ، السنن الكبریٰ، الديات ١٢/١٩٣ برقم : ١٦٨٦١ ـ

وأخرج ابن أبی شيبة عن الشعبی قال : من أوقف دابته فی طريق المسلمين أووضع شيئاً فهو ضامن لجنايته ، مصنف ابن أبی شيبة ١٤/٣٣٨ برقم : ٢٨٦٠٠ .

٣١٤٠٦ :- وإذا احتفر نهرا أوبئرا فى داره فنزت من ذالك أرض غيره أوحائط لغيره وفسد فلاضمان عليه، قالوا هذا إذا انشق من الماء بحيث يحتمله ملكه فى العرف والعادة وأما إذا كان بحيث لايحتمله ملكه فإنه يضمن وهذا الجواب نظير الجواب فيما إذا سقى أرضه وتعدى إلى أرض جاره وقد عرف مسئلة السقى فى كتاب الشرب.

٣١٤٠٧ :- **وفى الخانية :** ولو حفر بئرا أونهراً فى داره فنزت من ذالك أرض جاره لايضمن ولايؤمر فى الحكم أن يحول ذالك عن موضعه وفيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ عليه أن يكف عن ذالك كان متضررغيره ، وإن صب الماء فى ملكه فخرج من صبه ذالك إلى ملك غيره فافسد شيئاً فى القياس لايكون ضامنا لأن صب الماء فى ملكه مباح له مطلقا ، ومن المشائخ من قال إذا صب الماء فى ملكه وهو يعلم انه متعد إلى أرض غيره يكون ضامنا لأن الماء سيال ، وإذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل إلى ملك جاره يكون ضامنا كمالوصب الماء فى ميزابه وبجنب الميزاب متاع غيره.

٣١٤٠٨ :- وذكر الفقيه أبوجعفر رحمه اللّٰه إذا سقى أرض نفسه فتعدى إلى أرض جاره، قال هذه المسئلة على وجوه (١) ان اجرى الماء فى أرضه إجراء لا يستقر فى أرضه وإنما يستقر فى أرض جاره كان ضامنا ، (٢) وإن كان الماء يستقر فى أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم إليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسانا ، وإن لم يتقدم إليه بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء إلى أرض جاره لايضمن (٣) وإن كان أرضه فى صعدة وأرض جاره فى هبطة يعلم أنه إذا سقى أرضه متعدى إلى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع من السقى قبل أن يصنع المسناة فى الفصل الأول لايمنع من السقى ، وإن كان فى أرضه ثقب فيه حجر فارة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا وإن كان لايعلم لايكون ضامنا.

٣١٤٠٩ :- رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فوهاتها ودخل الماء فى الأنهار الصغار وفسد بذالك أرض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين: يكون ضامنا كانّه اجرى الماء فيها.

الفصل السادس عشر

فی الرجل يأمر غيره بالحفر والبناء

٣١٤١٠ :- إذا استاجر الرجل اجيراً ليحفر له بئرا فحفر الاجير ووقع فيها انسان ومات ، فهذا على وجهين :(١) الأول: أن يستاجر الاجير ليحفرله بئرا فی الطريق، وإنه على وجهين ايضا، (١)الأول: أن يكون طريقا معروفا لعامة المسلمين يعرفه كل احد ، وفی هذا الوجه يجب الضمان على الاجير ، اعلمه المستاجربذالك أولم يعلمه ، (٢) والثانی : وإن كان الطريق لعامة المسلمين إلاأنه طريق غير مشهور، فإن اعلم المستاجر الاجير بان هذا الطريق لعامة المسلمين فكذالك الجواب أيضا، فاما إذا لم يعلمه بذلك فالضمان على الآمر لاعلى الاجير وهذا بخلاف مالواستاجر اجيراً ليذبح شاة فذبحها ثم علم بان الشاة لغيرالآمر فإن الضمان على الاجير اعلمه المستاجران الشاة للغير ، أولم يعلمه ، ثم يرجع إذالم يعلم بفساد الامر.

٣١٤١١ :- (١) الوجه الثانی: إذا استاجره ليحفرله بئرا فی الفناء فهو على وجهين ايضا ،(٢) إن كان الفناء لغير المستاجر وقد علم الاجير بذلك ، أواعلمه المستاجر بذلك فالضمان على الاجير ، وإن لم يعلم الاجير ان الفناء للمستاجر ولم يعلمه المستاجر بذلك فالضمان على المستاجر، (٢) وإن كان الفناء للمستاجر ان قال للاجير : لی حق الحفر فی القديم فالضمان على المستاجر ، وإن قال ليس لی حق الحفر فی القديم وإنما هو فناء داری ، فالقياس أن يكون الضمان على الاجير ، وفی الاستحسان الضمان على المستاجر.

٣١٤١٢ :- **وفی الكافی :** إن استاجر عليها اجيرا فحفرهاله فی غير فنائه فذلك على المستاجرو لاشئ على الاجير إن لم يعلم أنها في غير فنائه ، وصار كمالو امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم تبين انها لغيره الا انه يضمن المامور ثم يرجع على الآمر ، وإن علموا أنها فی غير فنائه فالضمان على الاجير لاعلى المستاجر ، وإن قال لهم هذا فنائي وليس لی فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجير

فى القياس وفى الاستحسان فالضمان على المستاجر.

٣١٤١٣ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** إذا استاجر رجل رجلا ليبنى له أويحدث له فى الطريق شيئا ، أويخرج جناحا ، أوكان أجنى جناية فما عطب به احد أومال فذلك على المستاجر دون الاجير استحسانا إلاإذاسقط من يده لبن فاصاب انسان فقتله ، تجب الدية على عاقلة الذى سقط من يده وعليه الكفارة.

٣١٤١٤ :- **وفى السغناقى:** من حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء آخروخاطر بزوجتهٖ من احدى الجانبين إلى الجانب الآخر حتى وقع فيه ومات لم يضمن الحافر شيئاً.

٣١٤١٥ :- **م: وفى المنتقى:** رجل جاء بقوم إلى طريق من طرق المسلمين وقال: احفروالى هنابئرا ، أوقال ابنوالى هنا بيتا ، أولم يقل: لى ، ففعلوا فإن ضمان ماعطب به من ذلك على الامر دون الفاعل،كماذكر المسئلة مطلقا وتأويلها ماإذالم يكن الطريق مشهور العامة المسلمين ولم يعلمه المستاجر بذلك ذكر شيخ الإسلام رحمه اللّٰه.

٣١٤١٦ :- وذكرعقيب هذه المسئلة رجل جاء بقوم وقال : احفرولى فى هذا الطريق بئرا ولم يقل : استاجرتكم على حفرهٖ ففعلوا فضمان هذا على الحافر ، قال: وكذا إذا جاء بهم إلى أصل حائط وقال : احفرو فى أصل هذا الحائط بئرا ، أولم يقل لى ، ولم يستاجرهم على ذلك وظنوا أنه فناء الآمر ، وكذلك لوادخلهم دارا وقال لهم: احفروا فيها فحفروا وظنو أنها دارالآمر فهو على أن يقول لى ، أويستاجرهم على ذالك.

←٣١٤١٢ :- أخرج البيهقى فى سننه عن عليّ رضى اللّٰه عنه أنه قال : من بنى فى غير حقه أواحتفر فى غير ملكه فهوضامن ، السنن الكبرى ديات١٢/١٩٣ برقم : ١٦٨٦١ـ

أخرج عبد الرزاق عن اشعث أن رجلين حفرا بالوعة بناحية أبوابها فمرّ رجل ومعه بغل له فوقع يد البغل فى البالوعة فإنكسريده فجاء أهل الدارين فاشهد عليهم ثم ذهب إلى شريح فارسل فيهما فقال رجل : ياشريح انى رجل مسكين، وإن هذين عينان فقال احدهما ماكنت أظن البئر تضمّن فقال شريح بلى إذا حفرتها فى غير سماء ك قال : فقا ما إلى ناحية الدار فعدا له ثمن البغل۔ مصنف عبد الرزاق ١٠/٧٣ برقم : ١٨٤٠٥ـ

٣١٤١٧ :- وذكر بعد هذا عن بشربن الوليد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه، رجل استاجر رجلا فحفر له فى غير فنائهٖ وبين له ذلك أولم يبين وكان غير مشكل فوقع فيها انسان ومات ، قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه: الضمان على الحافر،وقلت انا: الضمان على الآمر.

٣١٤١٨ :- **وفيه أيضاً:** رواية مجهولة ، رجل أمر رجلا أن يضع حجرا على الطريق فوضعه وعطب به الآمر فالضمان على الواضع ، وكذلك إذاقال : ابنِ دكانا على بابك ينتفع به فبنى وعطب به الآمر ، وكذلك لوكان الآمر هوالذى بنى ذلك للمامور بأمرهٖ ثم عطب به الآمر كان المامور الذى بنى له ذلك بامره كان ضامنا له.

٣١٤١٩ :- وكذلك لو أمر رجلا أن يطرح حجرا من فوق حائطه إلى الطريق فتد حرج الحجر فاصاب الآمر فقتله كان على الطارح دية الآمر ويحرم الميراث ولوثبت الحجر مكانه فى الطريق فعثر به الآمر كان ديته على الذى ألقى الحجر ولايحرم الميراث.

٣١٤٢٠ :- **وفى التجريد :** ولو أمر عبده أن يحفر بئرا فى الطريق فى فنائهٖ فالضمان على عاقلة المولىٰ وإن كان فى غير فنائه فالضمان فى رقبة العبد ، علم العبد بذلك أم لا.

٣١٤٢١ :- ولو استاجر حرا ، أوعبداً محجوراً عليه ، أومكاتباً ليحفروا بئرا فوقعت البئر عليهم ، وماتوا فلاضمان عى المستاجر فى الحر، ولافى المكاتب، ويضمن قيمة العبد لمولاه ، فإذا أخذالقيمة دفع المولى القيمة إلى ورثة الحر والمكاتب فتشركون ورثة الحر فى قيمتهٖ بثلث الدية ، وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب، ثم يرجع المالك على المستاجر بقيمة العبد ، مرة فيسلم له وللمستاجرأن يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد ويأخذ أولياء المكاتب من الحر ثلث قيمة المكاتب ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمتهٖ فيكون بين ورثة الحر والمستاجر ، يضرب ورثة الحر بثلث ديتهٖ والمستاجر بثلث قيمة العبد.

٣١٤٢٢ :– **وفى الذخيرة :** إذا استاجر الرجل قوما ليشرعواله جناحا، أوظلة من داره ففعلوا ذلك فاصاب انسانا فقتله فهذا على وجهين ، إن قال المستاجر للعملة ابنو جناحا لى فى فناء داري وحانوتى فإنه ملكى أولى حق اشراع الجناح إليه فى القديم ، ولم يعلم العملة بخلاف ذلك فاشرعوا ثم سقط على انسان ومات فالضمان يجب على العملة، ثم يرجعون بذلك على الآمر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل أوبعد الفراغ من العمل ، وإن قال المستاجر للعملة اشرعوإلى جناحا على فناء دارى واخبرهم أنه ليس له حق اشراع الجناح فى القديم أولم يخبرهم ، فشرعوا فى العمل ثم سقط فأصاب انسانا إن كان سقط قبل فراغ العملة من العمل، فالضمان على العملة ولايرجعون بذلك على الآمر قياسا واستحسانا ، وإن كان سقط بعد فراغ العملة من العمل ، فالقياس ان يكون الضمان على العملة ، ولايرجعون بذلك على الآمر ، وفى الاستحسان يكون لهم الرجوع على الآمر.

٣١٤٢٣ :– **وفى السغناقى:** وكذا لواستاجرهم ليبنوا بناء فى وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الآمر وفى الاستحسان يكون الضمان على الآمر.

٣١٤٢٤ :– **وفى الخانية :** رجل استاجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فمات احدهم كان على كل واحد من الثلا ثة الباقين ربع دية الميت فيسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشرايضا فتوزع الدية، عليهم ارباعاً فيسقط ربعها ويجب ثلثة أرباع ، والله اعلم.

٣١٤٢٤ :– أخرج البيهقى فى سننه عن خلاس بن عمرو أن رجلا استأجر اربعة يحفرون بئرا فسقط طائفة منها، على رجل فمات فرفع ذلك إلى عليّ رضى الله عنه قال فجعل رضى الله على الثلا ثة اربا ع الدية ورفع عنهم الربع نصيب الميت ـ السنن الكبرى، الديات ١٩٦/١٢ ـبرقم : ١٦٨٦٦ـ

وأخرجه ابن أبى شيبة نحوه فى مصنفه ٢٨٦/١٤ برقم : ٢٨٤٥٤ـ

الفصل السابع عشر
فى جناية البها ئم و الجناية عليها

٣١٤٢٥ :- يجب أن يعلم بان جناية الدابة لاتخلوا من ثلا ثة أوجه ، (١) إما ان تكون فى ملك صاحب الدابة ، (٢) أوفى ملك غيره ، (٣) أوفى طريق المسلمين، فإن كان فى ملك صاحبها ولم يكن صاحبها معها فإنه لايضمنها صاحبها، واقفة كانت الدابة أوسائرة ، وطيت بيدها أوبرجلها ، أونفحت بيدها ، أوبرجلها، أوضربت بذنبها ، أوكدمت ، وإن كان صاحبها معها إن كان قائدا لها أو سائقا ، فكذا لايضمن صاحبها فى الوجوه كلها ، **وفى السغناقى :** سواء اتلفت نفسا أومالا ، وكذا إن كان الملك له ، أولغيره، ويستوى أن يكون نصيبه فيها اقل أواكثر ، وإذا كان صاحب الدابة راكبا على الدابة ، والدابة تسير ان وطيت بيدها أوبرجلها يضمن ، **م :** وإن كدمت ، أونفحت برجلها ، أوبيدها أوضربت بذنبها فلاضمان ، **وفى السغناقى :** وهذا الذى ذكر وهوإن الراكب لايضمن مانفحت برجلها ، أوضربت بذنبها فى مذهبنا ، وقال ابن أبى ليلى : هوضامن بجميع ذلك.

٣١٤٢٦ :- واما إذا كان جناية الدابة فى ملك غير صاحب الدابة فهذا على وجهين : (١) اما إن دخلت فى ملك الغير بغير اذن المالك من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة ، وفى هذا الوجه لاضمان على صاحبها ، (٢) واما إن دخلت بادخال

٣١٤٢٦ :- أخرج عبد الزراق عن الأسود بن قيس عن اشياخ لهم أن غلاماً دخل دار زيد بن صوحان، فضربته ناقة لزيد فقتلته، فعمد اولياء الغلام، فعقروها، فاختصموا إلى عمر بن الخطاب فابطل دم الغلام واعزم الأب ثمن الناقة، مصنف عبد الرزاق ٦٧/١٠ برقم: ١٨٣٨١

٣١٤٢٦ :- أخرج ابن أبى شيبة عن القاسم بن نافع قال : عمر ماصاب المنفلتُ فلاضمان على صاحبه ومن اصاب المنفلتَ ضمن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم : ٢٧٩٥٨۔

وأخرج ايضا عن الشعبى قال : كل مرسلة فصاحبها ضامن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم : ٢٧٩٦٠۔

صاحبها وفى هذا الوجه صاحب الدابة ضامن فى الوجوه كلها ، سواء كانت واقفة أوسائرة، وسواء كان صاحبها معها ليسوقها ، أويقودها ، أوكان راكبا عليها، أولم يكن معها.

٣١٤٢٧ :– واما إذا كان جناية الدابة فى طريق المسلمين فهذا على وجهين: (١) إن كانت الدابة واقفة فى طريق المسلمين ، أوقفها صاحبها ، فصاحب الدابة ضامن ماتلف بفعل الدابة فى الوجوه كلها ، وإن كانت سايرة ولم يكن صاحبها معها فإن سارت بارسال صاحبها فصاحبها ضامن مادامت تسير فى وجهها ذلك ولم تسر يمينا وشمالا ، وإن سارت لابسير صاحبها بان كان منفلتة فلاضمان على صاحبها فى الوجوه كلها ، وإن كان صاحبها معها وهى تسير فإن كان صاحبها راكبا عليها فماوطيت بيدها أوبرجلها ، أوكدمت بفمها فصاحبها ضامن لذلك ، **وفى السغناقى:** وفيما كدمت بفمها فصاحبها مسبب ، وذكر الامام التمرتاشى رحمه اللّٰه ، ففيما إذاكانت الدابة فى طريق العامة ولوكانت الدابة سايرة وصاحبها معها قايدا أوسائقا أوراكبا يكون ضامنا جميع ماجنت إلاالنفحة بالرجل أوالذنب.

٣١٤٢٨ :– م: وأما السائق هل يضمن بالنفحة ؟ اختلف المشائخ فيه ، ذكر محمد رحمه اللّٰه تعالىٰ فى الاصل مايدل على القولين ، وإلى هذا ذهب الشيخ أبوالحسن القدورى رحمه اللّٰه وجماعة من مشائخ العراق إلى انه يضمن ومال شيخنا إلى انه لايضمن ، **وفى الكافى :** والمراد من النفحة بمراى عين السايق فيمكنه التحرز عنه، وإن غابت عن نظر القائد فلايمكن الاحتراز عنه ، والصحيح أن السائق لايضمن

٣١٤٢٧ :– أخرج الدارقطنى فى سننه عن النعمان بن بشير قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم من أوقف دابة فى سبيل من سبل المسلمين ، أوفى سوق من اسواقهم فاوطأت بيد أورجل فهوضامن ، سنن الدار قطنى ٣/ ١٢٧ برقم : ٣٣٥٢ـ

٣١٤٢٨ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال سمعته يقول: إذا ساق الرجل دابته سوقا رفيقا فلاضمان عليه وإذا اعنف فى سوقها فأصابت فهو ضامنـ مصنف ابن أبى شيبة، الديات ١٤/١٥١ برقم : ٢٧٨٧٩ـ

النفحة أيضا ، وإن كان بمراى عينه بخلاف الكدم ، وقال الشافعي رحمه اللّٰه تعالیٰ كلهم يضمنون النفحة.

٣١٤٢٩ :- **م :** وإذا سار الرجل فی طريق المسلمين على دابة فراثت فی سيرها ، أوبالت فی سيرها فی طريق المسلمين ، أوسال لعابها فعطب بهٖ انسان فلاضمان عليه ، وكذلك لووقفت للروث ، أوالبول ، وإن أوقفها صاحبها لغير ذلك فبالت أوراثت فعطب بها انسان فهو ضامن.

٣١٤٣٠ :- وإذا سار على دابة فی طريق المسلمين ، فأصابت بيدها أوبرجلها حصاة ، **وفی السراجية :** أونواة أوحجرا صغيرا ففقأعين انسان، أواثار غبارا فافسدمتاع انسان لم يضمن ، وإن كان حجراكبيرا ضمن.

٣١٤٣١ :- **وفی الذخيرة:** وقيل لوعنف على الدابة يضمن فی ذلك كله ، **م:وفی القدوری:** أن من أوقف دابته على باب المسجد الاعظم ، أوعلى باب مسجد من مساجد المسلمين فنفحت برجلها انسان فهوضامن ، قال : وإن كان الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يوقفون دوابهم فيه فلاضمان عليه فيما أصابت فی وقوفها ، أو حدث منها فی ذلك الموقف.

٣١٤٣٢ :- **وفی التجريد :** ولو ساقها فی هذا الموقف أوقاد فهو ضامن، **وفی الظهيرية :** وكذلك سوق الخيل والدواب إذا كان الامام أذن فيه فلاضمان على واقف الدابة من ذنب ، أو رجل، أوبول أولعاب ، وكذلك إن كان راكبها عليها لانه ماذون فی الوقوف، وكذلك الفلاة من الأرض، وكذلك الطريق إذا كان أوقفها على غير المحجة فهو كالو قوف فی الطريق وإذا كان سائرا فی هذا الموضع الذی أذن الامام بالوقوف فيه فهو ضامن وإنما يسقط بالاذن ضمان الوقوف.

٣١٤٣٠ :- أخرج ابن أبی شيبة فی مصنفه عن الشعبی قال : سمعته يقول: إذا ساق الرجل دابته سوقا رفيقاً فلاضمان عليه وإذا أعنف فی سوقها فأصابت فهو ضامن ١٤/١٥١ برقم : ٢٧٨٧٩۔

وأخرج ايضا عن هزيل قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم الرجل جبار يعنی هدراً۔ مصنف ابن أبی شيبة ١٤/١٦٢ برقم : ٢٧٩٣٨۔

٣١٤٣٣ :– **م:** ولـو أوقف دابة فی سوق الدواب فرمحت فلاضمان علـی صـاحبها ، وعلی هذا السفينة المربوطة فی الشط ، ومن أوقف دابته علی بـاب السلطان وقد توقف الدواب علی بابه ، قال محمد رحمه اللّٰه : هو ضامن لما اصابت الدابة فمحمد رحمه اللّٰه لايری باب السلطان من مواقف الدواب.

٣١٤٣٤ :– وإذا أوقف الرجل دابة فی أرض أودار مشتركة بينه وبين غيرہ ، ثـم أنهـا اصـابـت شيئـاً بيـدهـا أوبرجلها فالقياس أن يضمن النصف ، وفی الاستحسان لايضمن شيئاً ، وبعض مشائخنا قالوا: هذا إذاأوقف الدابة فی موضع توقف فيه الدواب، وأما إذا أوقفها فی موضع لاتوقف فيه الدواب يضمن فيه ماهلك بفعل الدابة قياسا واستحسانا.

٣١٤٣٥ :– وإذا أوقف الرجل دابته فی طريق المسلمين ولم يربطها فسارت عـن ذالك الـمكان واتلفت شيئاً فلاضمان علی صاحبها ولو أوقفها فی الطريق مربوطة فـجـالـت فـي ربـاطها فأصابت شيئاً إن أصابت بعد ما انحل الرباط ، وزال عن مكانہ ، لاضمان علی صاحبها ، وإن اصابت والرباط علی حاله ضمن ماجنت.

٣١٤٣٦ :– **وفـی الكبری :** وكـذلك كـل بهيـمة مـن سبع أوغيره أوقفه علی الطريق فهو ضامن لما يتلف به مالم يتغير عن حاله.

٣١٤٣٧ :– **م :** وإذا سار الرجل علی دابته فی الطريق فضربها واكبحها باللجام فضربت برجلها أوبذنبها ، لم يكن عليه شيئ.

٣١٤٣٨ :– **وفی السغناقی :** ومـن هذا الجنس ماقالوا فيمن ساق دابة عليها وقر من الحنطة ، فاتلف شيئاً من الطريق نفسا أومالا علی انسان فهو علی وجوه ، اما ان قال السايق أوالقائد أوالراكب اليك فإن سمع هذه المقالة ولم يذهب فهو علی وجهين

٣١٤٣٣ :– أخـرج ابـن أبی شيبة عن الشعبی قال : صاحب الدابة ضامن لما أصابت الدابة بيدها أوبرجلها حتی ينزل عنها ، مصنف ابن أبی شيبة ١٦٣/١٤ برقم : ٢٧٩٣٩۔

٣١٤٣٦ :– أخـرج الـدار قـطـنی فی سننه عن النعمان بی بشير قال قال : رسول اللّٰه صلی اللّٰـه عـلـيـه وسـلـم مـن أوقف دابة فی سبيل من سبل المسلمين أوفی سوق من اسواقهم فأوطأت بيد أورجل فهوضامن ، السنن الدار قطنی ١٢٧/٣ برقم : ٣٣٥٢۔

اما إن لم يبرح عن مكانه باخباره أولم يجد مكانا آخر ليذهب فمكث فى مكانه ذلك حتى خرق ثيابه ففى الوجه الأول لايضمن صاحب الدابة، وفى الوجه الثانى يضمن ، وإن لم يقل الراكب اليك ، أوقال ولم يسمع من على الطريق حتى تخرق ثيابه ، أوفسد شئ من متاعه يضمن راكب الدابة.

٣١٤٣٩ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل ساق حمارا عليه وقرحطب، فقال السائق بالفارسية : كوشتت أوبرت ، وكان رجل واقفا فى الطريق أويسير ، فلم يسمع الواقف حتى أصابه الحطب فخرق ثوبه ، أوسمع لكن لم يتهيأ له أن يتنحىّ عن الطريق لضيق المدة ضمن ، وإن سمع وتهيّأ لكن لم ينتقل لايضمن ، ولافرق فى هذا بين الاصم وغيره.

٣١٤٤٠ :- ونظير هذا من أقام حمارا على الطريق وعليه ثياب فجاء راكب وكوشت زد ، فخرق الثياب ، إن كان الراكب تبصرا لحمار والثوب يضمن، وإن لم يبصر ينبغى أن لايضمن الثوب ، فعلى هذا إذا كان الثوب على الطريق فجعل الناس يمرون عليه وهم لايبصرون لايضمنون.

٣١٤٤١ :- وكذا رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان فلم يرهٗ، فمات الجالس لايضمن ، ثم فى الذى ساق حمارا بحطب إذاكان لايتأدى برت أوكوشتت حتى تعلق الحطب بثوب رجل ، فتخرق يضمن إن مشى الحمارإلى صاحب الثوب ، أما إذا كان صاحب الثوب يمشى إلى الحمار وهو يراهٗ ولم يتباعد عنه لايضمن.

٣١٤٤٢ :- **م:** وإذا سار الرجل على دابته فى الطريق فنخسها رجل أوضربها بغير إذن الراكب فنفحت رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس والضارب دون الراكب.

٣١٤٤٣ :- هذا إذاكان النفحة والوثبة فى فور النخس ، فاما إذا انقطع فورهٗ فلاضمان عليه ، وإذا نفحت فقتلت الناخس كان دمه هدراً.

٣١٤٤٢ :- أخرج ابن أبى شيبة عن عامر قال : سألته عن رجل — نخس دابة رجل فقال: يضمّن الناخس ، مصنف ابن أبى شيبة ٣١٨/١٤ برقم: ٢٨٥٣٨۔

٣١٤٤٤ :- ولو ألقت صاحبها الذى عليها من النخسة فديته على الناخس كما لو قتلت رجلا آخر ، ولو وثبت من نخسه على رجل فقتلته أوطأت رجلا فقتلته فالضمان على الناخس دون الراكب ، **وفى الكافى :** فديته على حاله على الناخس، **وفى الذخيرة :** قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير : وكل شى ضمنه الراكب ضمنه القائد والسائق.

٣١٤٤٥ :- **وفى الكافى :** ولو وثبت من نخسه على رجل فقتله أوأوطأت رجلا فقتله كان ذلك على الناخس دون الراكب ، وروى ابن سماعة عن أبى يوسف رحمه الله أنه إذا أوطأت رجلا فالدية على الراكب والناخس نصفين.

٣١٤٤٦ :- **وفى الخانية :** لوأن رجلا ضرب دابة راكب أونخسها بدون أمر الراكب ، فضربت بيدها أوبرجلها ، أونفحت ، أوكدمت ، أوصدمت انسانا على فوره ، كان الضمان على الناخس دون الراكب ، وإن ضرب بأمر الراكب ، أونخسها فاوطأت انسانا على الفور كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعاً.

٣١٤٤٧ :- **م : وفى الاصل:** قال : والراكب والسائق والقائد سواء فى الضمان ، من مشائخنا رحمهم الله من قال : اراد بقوله : الراكب والسائق والقائد سواء فى الضمان فى حالة الانفراد ، أما فى حالة الاجتماع فالسائق لايضمن ماوطئت الدابة مع الراكب لان الراكب مباشروالسائق مسبب ، والمسبب لايضمن

٣١٤٤٤ :- أخرج ابن أبى شيبة عن عامر قال سألته عن رجل نخس دابة رجل فقال يضمن الناخس، مصنف ابن أبى شيبة ٣١٨/١٤ برقم : ٢٨٥٣٨ـ

٣١٤٤٥ :- أخرج ابن أبى شيبة عن شريح قال : الا أن ينخسها انسان فيضمّن الناخس، مصنف ابن أبى شيبة ٣١٨/١٤ برقم : ٢٨٥٣٩ـ

٣١٤٤٧ :- أخرج ابن أبى شيبة عن علىّ انه كان يضمن القائد والسائق والراكب ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥١/١٤ برقم : ٢٧٨٧٧ـ

وأخرج ايضاً عن أبى حصين عن شريح وعن مغيرة عن ابراهيم وعن طارق عن الشعبى: قالوا يضمّن القائد والسائق والراكب ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥١/١٤ برقم : ٢٧٨٧٨ـ

مـع الـمبـاشر كالدافع مع الحافر ، ولكن هذا لايصح فإن محمدا رحمه الله ذكر فى الاصـل أن الـراكـب إذا أمـر آخر فنخس الدابة فأوطأت انسانا كان الضمان عليهما ولاكفارة على السائق والقائد ، وعلى الراكب الكفارة.

٣١٤٤٨ :- وإذا كـان الـرجـل يسيـر عـلى دابتهٖ فى الطريق فنخسها رجل باذن الراكب وأمره فنفحت وهى تسير فلاضمان على الناخس.

٣١٤٤٩ :- ولـو وطـئـت رجلا فى مسيرها وقد نخسها هذا بأمر الراكب وإذنـهٖ كـانـت الدية علهما نصفين إذا كان الوطى في فور النخسة ولايرجع الناخس على الراكب ، وإن كان النخس بأمرالراكب ، **وفى الكافى:** ، وهو الصحيح.

٣١٤٥٠ :- كـمالو أمر صبيا يستمسك على الدابة يسيرها فوطئت انسانا ومـات حتـى ضـمـن عاقلة الصبى فإنهم لايرجعون على الآمر ، وكذالو ناوله سلاحا فـقتـل بـه آخـر لايـرجـع عـلى الآمر ، ثم الناخس إنما يضمن إذا كان الوطى فى فور النخس فإن لم يكن فى فورها فالضمان على الراكب دون الناخس.

٣١٤٥١ :- ومن قاد دابة فنخسها رجل فإنفلتت من يدالقايد فأصابت فى فـورهـا شيئـاً ، فـضـمـانـه عـلـى الـناخس ، وكذا إذا كان لها سائق فنخسها غيره۔

٣١٤٥٢ :- **م :** وإذا كـان الـنـاخس عبدا فماأصابت الدابة فى فور الـنـخـس فهـو فـى رقبتـهٖ يـدفـعـه مولاه ، أويفديه ، محجوراً كان أوماذونا ، وكـذالك إذا كـان الناخس صبيا حرّا ، فهو والرجل سواء ، **وفى الكافى :** أن ضـمان الدابة على عاقلتهٖ، **وفى الهداية :** وإذا كـان صبيا ففى ماله يحتمل أن يراد به إذا كانت الجناية على المال، أوفيما دون أرش الموضحة.

٣١٤٥٣ :- **م :** وإذا كان يسير فى الطريق على دابته فامر عبدا حتى نخسها فنفحت فلاضمان على واحد منهما وإن وطئت انسانا فى هذه النخسة فقتلته فالضمان عـليهـمـا نـصـفـإن ، النصف على عاقلة الراكب ، والنصف فى عنق العبد يدفعه مولاه

٣١٤٥١ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٤٤٥۔

أو يفديه كمالو أمر حرا بذلك، ثم يرجع مولى العبد على الآمر بقيمة العبد، إذا كان قيمة العبد أقل من نصف الدية و كان العبد المامور بالنخس محجورا عليه، وإن كان العبد المامور ماذو ناله فمولى العبد المامور لايرجع على الآمر بما لحقه من الضمان.

٣١٤٥٤ :- وإن كان الراكب عبداً فأمر عبد آخر بأن يسوق الدابة فوطيت انسانا فهذه المسئلة على وجوه.

(١) **الأول :** أن يكون الامر والمامور ماذونين فى التجارة وفى هذا الوجه الضمان عليهما فى عنقهما نصفان، يدفعان بذلك أو يفديهما مولاهما فقد ذكرنا قبل هذا أن السائق مع الراكب يشتركان فى ضمان ما أوطأت الدابة ولايرجع مولى العبد المامور على العبد الآمر بشئ.

(٢) **الوجه الثانى :** إذا كان العبد المامور محجورا أوالآمر ماذونا وفى هذاالوجه ايضا الضمان عليهما فى عنقهما وإذا دفع مولى المامور عبده أوفداه بنصف الدية يرجع بقيمة عبدهٖ على الآمر بخلاف الفصل الأول.

(٣) **الوجه الثالث :** إذا كانا محجورين وفى هذا الوجه الضمان عليهما وفى رقبتهما أيضا، وإذا دفع مولى المامور عبده أو فداه بنصف الدية لايرجع على العبد الآمر فى الحال بشئ وإذا عتق رجع عليه بقيمة.

(٤) **الوجه الرابع :** إذا كان الآمر محجوراً عليه والمامور ماذونا وفى هذا الوجه الضمان عليهما فى عنقهما أيضا وإذا دفع مولى العبد نصف عبده أوفداه لايرجع على العبد الآمر لافى الحال ولابعد العتق.

٣١٤٥٥ :- **وفى الخانية :** دابة لها سائق وقايد فنخسها رجل بغير إذن احدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس، خاصة، وإن كان النخس باذن احدهما لايجب الضمان على احد، وكذالو نخسها فنفحت فأصابت فى فورها، يضمن الناخس.

٣١٤٥٥ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة ٣١٤٤٥

٣١٤٥٦ :- **وفى السغناقى :** ولو كان الراكب عبدا فأمر عبدا آخر، فساق دابته فأوطأت انسانا فقتله فالدية فى أعناقهما نصفان يدفعان ، أويفديان بمنزلة السائق مع الراكب ولاشيى على الراكب لمولى العبد المامور ، وإذا كان تاجرا أومكاتبا فهودين فى عنقه.

٣١٤٥٧ :- **وفى مختصر خواهر زاده :** رحمه اللّٰه : رجل نخس دابة انسان ، أوضرب فضربت بذنبها ، أوبرجلها ، أونفرت فصدمت انسانا فالناخس ضامن، وكذلك الضارب ، ولووطيت رجلا فى سيرها كانت الدية عليهما إذا كانت فى فورها الذى نخسها وإنما يجب الضمان على الناخس إذا علم أنه أصاب فى فورها ذلك.

٣١٤٥٨ :- **وفى المنتقى :** رجل واقف على دابته فى الطريق فأمر رجلا أن ينخس دابته فنخسها فقتلت رجلا وطرحت الآمر ، فدية الرجل الأجنبي على الناخس والراكب جميعا ، ودم الآمر بالنخس هدر.

٣١٤٥٩ :- ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخس ، فالضمان على الناخس دون الراكب ، ولو لم تسر ونفحت الناخس ورجلا آخر وقتلتهما ، فدم الاجنبي على الناخس والراكب ونصف دية الناخس على الراكب ، ولم لم يوقفها الراكب على الطريق ولكن حرنت فوقفت فنخسها هو أوغيره لتسير فنفحت انسانا فلاشئ عليهما.

٣١٤٦٠ :- **وفيه أيضا :** رجل اكترىٰ من آخر دابة ليذهب عليها فى حاجة له فاتبعه صاحبها فله أن يسوقها فإن وقف الراكب فى الطريق على أهل مجلس فنخسها صاحب الدابة أوضربها فساقها فنفحت الدابة وهى واقفة فقتلت انسانا فالضمان على الراكب والسائق جميعا.

٣١٤٦١ :- **وفيه أيضا :** صبى ركب دابة بامرأبيه ثم ان الصبى الراكب أمر صبيا فنخسها فالقول فيه إذا كان ماذونا كالقول فى الكبير وإن كان لم يؤذن له فى

ذلك فأمر صبيا حتى نخسها فسارت و نفحت فعلى الناخس الضمان ولاشى على الراكب ، وإن أمرهٗ بذلك فإن أوطأت إنسانا فقتلته و كان سيرها من النخسة فالدية على عاقلة الناخس ولايرجعون بذلك على عاقلة الراكب.

٣١٤٦٢ :– **وفيه أيضا:** رجل ركب دابة رجل قدأوقفها ربها فى الطريق فنفحت إنسانا فقتلته فالضمان على ربها وعلى الراكب نصفان وإذا أوقف الرجل دابة رجل فى الطريق وربطها وغاب فأمر رب الدابة رجلا حتى نخسها فنفحت رجلا أو نفحت الآمر ، فديته على الناخس ، وإن كان الآمر أوقفها فى الطريق ثم أمر رجلا حتى نخسها فقتلت رجلا فديته على الآمر والناخس نصفان.

٣١٤٦٣ :– رجل أذن لرجل أن يدخل داره وهو راكب فدخلها فوطئت دابته على شيئ كان ضامناً له وإن كان سائقا أو قائداً فلاضمان.

٣١٤٦٤ :– رجل ادخل بعيراً مغتلما فى دار رجل وفى الدار بعير صاحبها فوقع عليه المغتلم فقتله فقد اختلف المشائخ رحمهم اللّٰه فيه ، منهم من قال : لاضمان على صاحب المغتلم وقال بعضهم : إن ادخل صاحب المغتلم المغتلم بغير إذن صاحب الدار ، فعليه الضمان ، وإن كان أدخلها بإذنه فلاضمان ، وبه أخذالفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه وعليه الفتوى ، **وفى الفتاوى الخلاصة :** ولوكان البعير غير مغتلم فحكمه حكم المغتلم.

٣١٤٦٥ :– **وفى فتاوى آهو :** رجل ربط حماره فى أرضه ليأكل علفها فجاء حمار رجل فعقره فجعله معيوبا عيبا فاحشا ، قال لايرجع بنقصان العيب على صاحب الحمار ، قلت قال القاضى بديع الدين : إن كان صاحبه معه يضمن وإلافلا.

٣١٤٦٦ :– سئل القاضى جمال الدين عمن وضع خأبية عند بابه فمر رجل مع حمار فوقه حمل ويقول : كوشت ناكاه كوشت رود ، وانكسرت قال القاضى بديع الدين إن كانت موضوعة فى ملكه ففيه اختلاف المشائخ رحمهم اللّٰه ، وعندى إن أمكن رفعها فى الحال ولم يرفع لايضمن والايضمن ، وإن كانت موضوعة فى غير ملكهٖ لايضمن.

٣١٤٦٧ :- وإذا ربط حماره على موضع فجاء رجل أخر وربط حماره على ذلك الموضع فعض احد الحمارين الآخر فقد ذكرنا هذه المسئلة فى كتاب الغصب والضمان.

٣١٤٦٨ :- وقال محمد رحمه الله **فى الجامع الصغير :** فى الرجل يقود قطارا من البعير فاوطأ بعيرانسانا فقتله فديته على عاقلة القائد ، **وفى الكافى :** وإن كان معه سائق فالضمان عليهما ، وهذا إذاكان السائق فى جانب من الإبل فإن توسطها واحد بزمام واحد يضمن ماعطب بما هو خلفه.

٣١٤٦٩ :- **م : وفى الأصل :** يقول رجل قاد قطارا من الابل فى طريق المسلمين فما أوطأ أول القطار أوآخره بيد أورجل أوصدم إبل رجلا فقتله فالقائد ضامن ولا كفارة.

٣١٤٧٠ :- وإن كان معه سائق يسوق الإبل إلا أنه تارة يتقدم وتارة يتأخر، فإنهما يشتركان فى الضمان ، وإن كان معهما آخر فى وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا الذى فى وسط القطار أومماقبله فضمان ذلك عليهم أثلا ثا يريد به إذا كان هذا الذى يمشى فى وسط القطار ولايمشى فى جانب من القطار ولايأخذ بزمام بعير يقود ماخلفه لانه سائق لوسط القطار فيكون سائقا للكل بحكم اتصال الازمة ، فأما إذا كان الذى فى وسط القطار أخذ بزمام بعير يقود ماخلفه ولايسوق ماقبله فما أصاب مما خلف هذا الذى فى وسط القطارفلا ضمان فيه على القائد الأول.

٣١٤٧١ :- **وفى السغناقى :** وأما إذا كان الذى فى وسط القطار أخذ بزمام بعير يقود ما خلفه ولايسوق ماقبله فما أصاب مما خلف هذا الذى فى هذا القطار فضمان ذلك على القدئد الأول ولاشى، فيه على هذا الذى فى وسط القطار ، لأنه ليس بقايد لما قبله ولاسائق له ، حتى لوكان سائقا له يشارك الأول فى الضمان كذا فى المغنى.

٣١٤٧٢ :- **وفى الينا بيع : وإن** كان السائق فى وسط القطار فما أصاب من خلفه ، أومن بين يديه فهو عليهما وإن كانوا ثلا ثة نفر أحدهم فى مقدم القطار والأخر

فى مؤخر القطار والآخر فى وسط القطار، فإن كان الذى فى الوسط والمؤخر يسوقان والمقدم يقود القطار فما عطب مما أمام الذى فى الوسط فذلك كله على القايد وماتلف مما هو خلفه فهو على القايد ولاشيئ على المؤخر إلا أن يكون سايقا، وإن كانوا يسوقون فالضمان عليهم جميعا.

٣١٤٧٣ :- **وفى السغناقى:** ولو كان الرجل راكبا وسقط القطار على بعير ولايسوق منهما شيئاً، لم يضمن مما يصيب الإبل التى بين يديه لأنه ليس بسائق لما بين يديه، ولكن هو معهم فى الضمان فيما أصاب البعير الذى هو عليه وماخلفه، وقال بعض المتاخرين: هذا إذا كان زمام ماخلفه بيده ويقوده، وأما إذا كان نائما على بعيره أوقاعد الايفعل شيئاً يكون به قائدا لما خلفه فلاضمان عليه فى ذلك فهو فى حق ماخلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير.

٣١٤٧٤ :- **وفى الظهيرية:** ولو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه وعلى الإبل قوم فى المحارم نيام أو غير نيام فوطى بعير منها إنسانا فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين الذى نيام البعير على عواقلهم على عدد رؤسهم، والكفارة على راكب البعير الذى وطئ خاصة لأنه بمنزلة المباشر.

٣١٤٧٥ :- **قال فى المنتقى: إذا** قاد الرجل قطارأوخلفه سائق وامامه راكب على بعير فوطئ الراكب انسانا فالدية عليهم أثلا ثا، وكذالك إذا وطئ بعير مما خلف الراكب إنسانا وإن كان وطئ بعير أمام الراكب فهو على القائد والسائق نصفان ولاشئ على الراكب.

٣١٤٧٦ :- **وذكر فى المنتقى** مسئلة القطار بعد هذا فى صورة أخرى، وأوجب الضمان على القائد وعلى من كان قدام البعير الذى أوطأ من الركبان، قال: وليس على من خلفه من الركبان شيى إلاأن يكون إنسانا يزجرويسوق فيكون عليه وعلى السائق الذى خلفه يشتركون جميعا فيه.

٣١٤٧٧ :- **وفى الخانية:** رجل يقود دابة فسقط شيئ مما يحمل على الإبل

على انسان ، أو سقط سرج الدابة ، أولجامها على إنسان فقتله ، أو سقط ذلك فى الطريق فعثر به انسان ومات يضمن القائد ، وإن كان معه سائق كان الضمان عليهما.

٣١٤٧٨ :- **وفى اليتيمة :** ولو كان فى كرده ثيران مجتمعة وحمر بين الثيران فجاء واحد بثوره وأرسله إلى الثيران ليعتلف ثم بعد مضى ساعات نطح حمارا أوثوراهل يضمن صاحب الثور ؟ فقال : لا.

٣١٤٧٩ :- وسئل الخجندى رحمه اللّٰه عن رجل له مزرعة فأكلها جمل غيره ويسوقه مرارا ولايطيق منعه فحبسه فى الأصطبل وأوفق بابه بالسد حتى يجئ صاحبه ثم غاب الجمل من الأصطبل ثم وجد الجمل مكسور الرجل كيف الحكم بينهما فى ذلك فقال : إن لم يكن كسررجله فى حبسه قالوا : لاضمان عليه وقد قالوا: الضمان مالم يسلمه إلى صاحبه ، والرأى فيه إلى القاضى.

٣١٤٨٠ :- وسئل أيضا عن صاحب زرع سلم الحمار إلى المزارع ليشده فى الدالية وشد الحمار فى الدالية ثم نام فانقطع حائط من حيطانها فوقع الحمار فى حفرة الدالية فعطب الحمار هل يجب الضمان على الزارع ؟ فقال: لا.

٣١٤٨١ :- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : رجل قاد قطارا فى طريق المسلمين فجاء رجل ببعير وربطه بالقطار ، والقائد لايعلم به، أوعلم فأصاب ذلك البعير إنسانا فضمانه على عاقلة القايد دون الرابط ، وإن كان كل واحد منهما مسببا للاتلاف وهو متعد فى ذلك ، وهل يرجع على عاقلة الرابط ؟ ينظر إن علم بالربط لايرجع وإن لم يعلم يرجع ، ولم يفصل محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير: بينما إذاربط البعير بالقطار ، والقطار واقف لايسير وبينما إذا ربطه والقطار يسير.

٣١٤٨٣ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الحكم قال : إن السائق والقائد والراكب يغرم ماأصابت دابته بيد أورجل وطئت أوضربت ، مصنف ابن أبى شيبة ١٥٢/١٤ برقم : ٢٧٨٨٣ـ

وأخرج أيضا عن الحسن قال : الراكب والردف سواء ما أوطأ فهو بينهما نصفان ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٥٣/١٤ برقم : ٢٧٨٨٨ـ

٣١٤٨٢ :- وفى بعض كتب النوادر ان القطار إن كان لايسير حالة الربط فقادها القائد بعد الربط ، لايرجع القائد على عاقلة الرابط ، علم القائد بربطه أولم يعلم بربطه ، وإن كان القطار يسير حالة الربط فالقائد يرجع على عاقلة الرابط إذا لم يعلم القائد بربطهٖ.

٣١٤٨٣ :- **وفى المنتقى:** وإذا سار الرجل على دابة وخلفه رديف وخلف الدابة سائق وأمامها قايد فأوطأت إنسانا ، فالدية عليهم أربا عا ، وعلى الراكب والرديف الكفارة.

٣١٤٨٤ :- وإذا سار الرجل على دابته فى الطريق ، فعثرت بحجر وضعه رجل ، أوبِدُكان بناه رجل ، أوبماءِ قد صبه رجل فوقعت على إنسان فاتلفه فالضمان على الذى وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء ، لأنه سبب للإ تلاف وهو متعد فى هذا التسبيب ولاضمان على الراكب.

٣١٤٨٥ :- **وفى الكفالة :** إذا أرسل كلبا، أودابة، أوطيرا فأصاب فى فورهٖ شيئا يضمن فى الدابة دون الكلب والطير ، **وفى الصغرى عند الطحاوى:** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يضمن الكل.

٣١٤٨٤ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن الحكم وحماد فى الرجل السوقى ينضح بين يدى بابه فيمر به إنسان فيزلق فيعنت قال : حماد يضمن وقال الحكم: لايضمن ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٠٣/١٤ برقم : ٢٨٥٠٣ـ

وأخرج أيضا عن عامر فى القصاب والقصار ينضح بابه قال : يضمّن ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٠٣/١٤ برقم : ٢٨٥٠٢ـ

وأخرج عبد الرزاق عن ابن مجاهد عن أبيه قال : قال على رضى اللّٰه عنه، من حفر بئراً أوعرض عوداً فأصاب إنسانا ضمن ، مصنف عبد الرزاق ٧٢/١٠ برقم : ١٨٤٠٠ـ

٣١٤٨٥ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال : كل مرسلة فصاحبها ضامن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم:٢٧٩٦٠ـ

٣١٤٨٦ :- وفـى الجامع الصغير رجل أرسل صيدا ، وفى بعض النسخ، طيرا وأرادبه بازيا فقتل صيد امملوكا فلاضمان على المرسل.

قـال فـى الـجامع الصغير : وكـذلك إذا أرسـل كـلبـه إرسـالا ولـم يكن سائقاله فأصاب فى فوره لم يضمن إلا أن يسوقه وفى الصغرى : يريد به أن يكون خلفه.

٣١٤٨٧ :- **وفى آخر جنايات الاجناس :** إذا أغرىٰ كلبه على رجل فعضه أومـزق ثيابه لايضمن فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وإن كان سائقا للكلب والباذى، ومـعـنـاه أنه كان خلفهما ضمن فى الكلب دون البازى ، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنـه يـوجـب الـضـمـان فـى أمـوال الـنـاس فى هذا كله ، سواء كان صاحب الكلب سـائـقـالـه، أولـم يـكـن ، وجـعـل الإرسال بمنزلة السوق مالم يعترض على الإرسال مـايقطعه ، واشار فى الزيادات : إلى الضمان وأشار إلىٰ أن الارسال بمنزلة السوق إلا أن هناك وضع المسئلة فى الصيد.

٣١٤٨٨ :- وذكـر الـفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه فى شرح الجامع الصغير : إن مـن أرسـل كلبه وأصاب فى فوره انسانا فقتله أومزق ثيابه ضمن المرسل ، وإن لم يكن صـاحب الكلب سائقاله وأشار إلىٰ أنه مادام فى فوره فكانه خلفه ، **وفى السغناقى :** قال الـصدر الشهيد : وعليه الفتوى ، **وفى الصغرى :** نـص ههنا انه إذا أرسل كلبا ولـم يكن سائقاله يضمن وإن أصاب فى فورهٖ ، ونص فى الزيادات : أنه يضمن.

٣١٤٨٩ :- **وفى السغناقى :** رجل له كلب عقوركلما مر عليه شيئ عضه

٣١٤٨٩ :- أخرج البخارى فى صحيحه عن سالم قال : قال عبد اللّٰه بن عمر قالت حفصة قـال رسـول الـلّٰـه صـلـى الـلّٰـه عليه وسلم خمس من الدوابّ لاحرج على من قتلهن الغراب، والحدأة، والفارة، والعقرب، والكلب العقور ، صحيح البخارى جزاء الصيد ٢٤٦/١ برقم : ١٧٩٣ف ١٨٢٩۔

وأخرجه مسلم نحوه برقم: ١٢٠٠ هندى٣١٨/١۔

وأخرج مسلم عن ابن عمر أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أمر بقتل الكلاب إلا كلب صيد، أوكـلـب غـنـم ، أوماشية فقيل لابن عمر إنّ أبا هريرة يقول : أوكلب زرع فقال ابن عمر ان لأبى هريرة زرعاً ، مسلم هندى٢٠/٢برقم : ١٥٧١۔

فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب ، فإن عض هل يجب الضمان على صاحبه ، أن لم يتقدموا إليه قبل العض لاضمان عليه ، وإن كانوا تقدموا إلى صاحب الكلب فعليه الضمان.

٣١٤٩٠ :- **وفى المنتقى:** لوطرح رجل غيره قدام أسد، أوسبع فقتله السبع فليس على الطارح قود ولادية ، لكن يعزر ويضرب وجيعا ويحبس حتى يتوب ، وقالأبويوسف رحمه اللّٰه أما أنا فأرى أن يحبس أبدا حتى يموت.

٣١٤٩١ :- ولوارسل دابته فى طريق المسلمين فما اصاب فى وجهها ذلك فصاحبها ضامن لذلك باتفاق الروايات.

٣١٤٩٢ :- **وفى الفتأوى الخلاصة :** وكذالولم يكن قائدا ولاسائقا ولازاجرا ، وانعطفت الدابة يمينا وشمالا ، وأصابت شيئاً ، فلاضمان على صاحبها إذا كان لها طريق فى وجهها ذلك ، وعلى هذا الكلب إذا انعطف يمينا وشمالا فأصاب شيئا فلاضمان على مرسل الكلب ، بخلاف السهم إذا انعطف يمينا وشمالا من غير رد شئ فإنه لايقطع ذلك الرمى ، هذا إذاكان لها طريق فى وجه الإرسال ، وإن لم يكن لها طريق فى وجه الإرسال ، وإنما الطريق لها يمينا وشمالا لاغير ، فانعطفت فإن الإرسال لاينقطع حتى لواصاب شيئا بعد الانعطاف كان الضمان على المرسل وإن وقفت ثم سارت فما أصابت بعد ذلك فلاضمان على صاحبها ، وعلى هذا حكم الكلب على قول من يقول بالضمان على مرسل الكلب ، فإن ردها راد إن لم يرتد ومضى فى وجهه ذلك فما أصاب شيئاً بعد ذلك فالضمان على المرسل ، وصار وجود هذا الرد وعدمه بمنزلة ، وإن ارتد ثم وقف ثم سار فأصاب شيئاً لاضمان على المرسل ولاعلى الراد ، وإن ارتدت ولم تقف ومضت فى الوجه الذى رده الراد إليه فأصابت شيئاً ، فالضمان على الراد ، والجواب فيما إذا أفسدت الدابة زرع انسان بعد ماأرسلها المالك فى وجهه أو بعد ماانعطفت كالجواب فيما إذا اصابت آدميا.

٣١٤٩٣ :- **وفى الصغرى : وإن** أرسل كلبا على الشاة ، إن وقف ثم سار

وقتل الشا ة لایضمن ، وإن اخذ یمینا وشمالا إن لم یکن له طریق غیر ذلك ضمن وإلافلا ، ولو أرسل کلبا إلی صید ولم یکن سائقا ، فأصاب انسانا لم یضمن ، ولوأرسل ألی انسان ولم یکن سائقا یجب ان یضمن.

٣١٤٩٤ :- ولو أوقف دابة فی غیره ملکه فجالت فی رباطها فتلف انسانٌ بها أوشیئ ضمن لأنه ممسك الدابة فی أی موضع ذهبت مادامت فی موضع رباطها همدانك درازی رمس هست فذلك بالغاية.

٣١٤٩٥ :- ولو اوقف دابة علی الطریق ولم یشد ها وسارت عن ذلك المکان فاتلف شیئاً لایضمن.

٣١٤٩٦ :- **وفی شرح الطحاوی :** ومن ارسل بهیمة ولم یکن لهاقائدا ولاسائقا ولازاجراً فأصاب شیئاً فی ذلك الطریق ضمن ، ولو عطف عن ذلك الطریق وکان له طریق آخر فأصاب شیئا منه لایضمن ، ولوعطف ولم یکن له طریق غیره فذلك مضمون ، ولوسکن ساعة ثم سار فذلك هدر.

٣١٤٩٧ :- حکی عن الشیخ الامام أبی بکر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه فیمن ارسل بقرة من القریة إلی أرضه ، فدخل فی زرع غیره فاکل إن کان له طریق غیر ذلك لایضمن ، وإن لم یکن له طریق غیر ذلك یضمن ، أما إذا خرجت الدابة المربوطة وافسدت الزرع الذی کان لرجل أوترکها فی المرعیٰ فافسدت زرع انسان فلاضمان علی صاحبها.

٣١٤٩٨ :- وفی غصب " **النوازل**" صاحب الزرع إذا قال لصاحب الدابة : إن دابتك فی زرعی فأخرجها صاحبها فافسدت بإخراجها ، فإن لم یامر صاحب الزرع صاحب الدابة بالإخراج فصاحب الدابة ضامن ، وإن أمره بالإخراج ، فلاضمان علیه

٣١٤٩٦ :- أخرج ابن أبی شیبة عن الشعبی قال : کل مرسلة فصاحبها ضامن ، مصنف ابن أبی شیبة ١٦٧/١٤ برقم : ٢٧٩٦٠ـ

وكذا اختار الفقيه أبو الليث رحمه الله، وكان الفقيه أبو نصر رحمه الله يقول بالضمان فى الوجهين جميعا.

٣١٤٩٩ :- **وفى الخانية :** رجل أرسل حماره فدخل زرع انسان وأفسده إن أرسله وساقه إلى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا وإن لم يكن خلفه إلا أن الحمار ذهب فى فوره ولم يعطف يمينا وشمالا، وذهب إلى الوجه الذى أرسله إليه فأصاب الزرع كان ضامنا، وإن ذهب يمينا وشمالا ثم اصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحدا لايكون ضامنا، وإن كان الطريق واحدا كان ضامنا، ولوارسله فوقف ساعة ثم ذهب إلى الزرع وأفسد لايضمن المرسل.

٣١٥٠٠ :- رجل وجد فى زرعه بالليل ثورين فظن أنهما لأهل قريته، فإن كانا الغير اهل القرية، فأراد أن يدخلهما مربطه فدخل فى المربط أحدهما وفر الاخر، فتبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور وأراد تضمينه، قال الشيخ أبوبكر محمد بن الفضل رحمه الله : إن كان نيته عند الأخذان يمنعه من صاحبه كان ضامنا، وإن كان نيته ان ياخذ ليرده إلى صاحبه إلاانه لم يقدر على الإشهاد، ولم يجد من يشهده لايكون ضامنا فقيل له: ان كان ذلك فى النهار، قال : ان كان الثور لغير أهل القرية، كان حكمه حكم اللقطة، فإن ترك الاشهاد مع القدرة عليه ضمن، وإن لم يجد من يشهده يكون ذلك عذرا، وإن كان الثور لأهل قريته فكما أخرجه من زرعه يكون ضامنا لأن مايكون لأهل قريته من الثيران لايكون حكمه حكم اللقطه فى النهار، لأنه لايخاف عليه الضياع فى النهار، وإنما يخاف عليه فى الليل، فإذا أخرجه يكون غاصباً.

٣١٥٠١ :- وقال القاضى الامام على السغدى رحمه الله إذا وجد فى زرعه دابة إن ساقها بمقدار مايخرجها عن ملكه لايكون مضمونا عليه، وإن ساقها وراء ذلك المقدار يصير ضامنا، بنفس السوق، وهكذا قال أبو نصر الدبوسى رحمه الله : إلا أنه قال : إن ساقها ألى موضع يامن فيها لايكون ضامنا، وإن ساقها ليردها على صاحبها فعطبت فى الطريق أوانكسرت رجلها كان ضامنا.

٣١٥٠٢ :- ولو أن صاحب الزرع لم يخرجها ولكنه أمر صاحبها أن يخرجها فأفسدت شيئاً فى إخراجها قال الفقيه أبوالليث رحمه الله : لايكون ضامنا لما أفسدت لانه أخرجها بأمرِهٖ ولو أنه قال لصاحب الدابة ، ان دابتك فى الزرع ولم يقل ، أخرجها فأخرجها صاحبها فافسدت شيئا فى إخراجها كان ضامنا ، وقال أبونصر رحمه الله : فى الوجه الأول يكون ضامنا أيضا لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يامره بالفساد ، وإنما طلب منه الصيانة.

٣١٥٠٣ :- ولو أن دابة رجل ذهبت ليلا أو نهارا من غير إرسال فأفسدت زرع انسان لايجب الضمان على صاحبها ، لأن فعل العجماء هدر.

٣١٥٠٤ :- ومن وجد دابة انسان فى زرعه فأخرجها من زرعه فجاء ذئب وأكلها فقد اختلف المشائخ رحمهم الله فيه : بعضهم قالوا : يضمن ، وهذا القائل يقول : ليس لصاحب الزرع أن يخرج الدابة إنما له أن يأمر صاحبها بإخراجها ، وقال بعضهم إن أخرجها ولم يسقها فلاضمان ، وإن ساقها بعد ماأخرجها فهو ضامن ، وبه كان يفتى الشيخ الامام أبوبكر محمد بن الفضل والقاضى الامام على السغدى، وكان الفقيه أبونصر الدبوسى رحمه الله يقول : إن ساقها بعد ماأخرجها إلى موضع يأمن على زرعه منها فلاضمان ، وإن كان أكثر من ذلك فهو ضامن ، والفتوى على ما اختاره الفضلى، **وفى الفتاوى الخلاصة وفى غصب المنتقى :** لايضمن ولم يذكر هذا التفصيل، وكذا لوأخرج دابة الغير عن زرع الغير ينبغى أن لايضمن.

٣١٥٠٣ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن القاسم بن نافع قال قال : عمر ماأصاب المنفلت فلاضمان على صاحبه ومن أصاب المنفلت ضمن ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٧/١٤ برقم : ٢٧٩٥٨۔

وأخرج أيضا عن شعبة قال سألت الحكم وحماد ا عن غنم سقطت فى زرع قوم قال حمّاد لايضمن وقال الحكم يضمن ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٢٤/١٤ برقم : ٢٨٥٥٣۔

وأخرج ابن حبان عن حرام بن محيصة عن أبيه أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائطا فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الأرض حفظها بالنهار وعلى أهل المواشى حفظها بالليل ، صحيح ابن حبان دارالفكر ٤٤٥/٥ برقم : ٦٠١٧۔

٣١٥٠٥ :- **وفى فتاوى الفضلى :** سئل عن رجل أصاب فى زرعه ثورين ليلا فساقها إلى مربطه وظن أنهما لاهل قريته ، فإذاهما لغير أهل قريته فأراد أن يربطهما فدخل أحدهما المربط وهرب الأخر فتبعه ولم يظفربه ، هل لصاحبه أن يطالبه بضمانه وقيمته ؟ قال : إذا لم يقدر على من يشهد على نفسه أنه إنما أخذه ليرده على صاحبه لم يضمن ، إلا أن يكون إنما أخذه من نيته أن يمنعه من صاحبه فيجب عليه الضمان ، فقيل له : أرأيت ان كان هذا نهارا ، فقال : إن كان الثور لغير أهل القرية كان حكمه حكم اللقطة إن ترك الإشهاد مع القدرة عليه على أنه ياخذه أويحبسه فى مربطه ليرده على صاحبه ضمن ، وإن لم يجد من يشهد كان ذلك ، عذراله وإن كان الثور لأهل قريته وأخرجه من زرعه ولم يزد على ذلك لايضمن إذا ضاع الثور، وإن ساقه بعد ما أخرجه من زرعه ضمن.

٣١٥٠٦ :- الراعى إذا وجد فى سرحه بقرة أجنبية فطردها قدرما يخرج من سرحه لايضمن ، ولووجد فى مربطه دابة فأخرجها فاكلها ذئب أوضاعت ضمن قيمتها.

٣١٥٠٧ :- إذا وجد فى كرمه أوفى زرعه دابة رجل وقد افسدت شيئاً فحبسها صاحب الكرم ، أوالزرع فهلكت ضمن صاحب الكرم أوالزرع قيمتها ، إذا أدخل دابته فى دار رجل بغير إذنه فأخرجها صاحب الدار فهلكت لايضمن ، ولو وضع يوما ثوبا فى بيت رجل بغير إذنه فرمى به صاحب البيت وكان ذلك حال غيبة المالك ضمن قيمة الثوب.

٣١٥٠٨ :- قال بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه : إذا قطع الرجل يد دابة غيره يريد به دابة لايوكل لحمها ضمن قيمتها ، وإن كانت الدابة ماكولة اللحم فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه قيمتها وتركها على الغاصب وإن شاء أخذها وضمنه النقصان، هكذا ذكر المسئلة هنا.

٣١٥٠٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى أنه سئل عن الدابة يقطع ذنبها أوأذنها قال: مانقصها فإذا قطعت يدها، أورجلها فالقيمة، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٦٩ برقم : ٢٧٩٧٠ـ

٣١٥٠٩ :- **وذكر فى "العيون"** وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : إذا استهلك انسان البغل ، أوالحمار بقطع يده ، أو بذبحه فإن شاء صاحبه ضمنه قيمته و سلمه إليه، وإن شاء حبسه و لايضمنه شيئاً، وقال محمد رحمه اللّٰه : إن كان له قيمة بعد قطع اليد فإن شاء ضمنه ودفعه إليه ، وإن شاء حبسه وضمنه النقصان قيل : والفتوى على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وهذا فى غير ماكول اللحم ، فأما فى ماكول اللحم إذا ذبحه انسان فليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان ولكن إن شاء أخذ قيمته ودفعه إلى الذابح وإن شاء أمسكه ولاشئ له.

٣١٥١٠ :- ولو ذبح حمار غيره فللمالك أن يسمكه ويضمنه النقصان وإن قتله قتلا فليس له أن يضمنه النقصان ، وهذا التفصيل إنما يتاتى على قول محمد رحمه اللّٰه وأما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ليس له ان يضمنه النقصان فى الوجهين جميعا إن حبسه ، **فى شرح الطحاوى :** لوضرب الدابة باللجام ، أواكجها فنفخت بالرجل ، أوباليد فذلك كله هدر.

٣١٥١١ :- **وفى فتاوى الفضلى :** إذا قطع الرجل يد دابة انسان أورجلها إن كانت لايوكل لحما فعلى الجانى قيمتها ، وليس للمالك أن يمسك الدابة ويضمنه النقصان ، وإن كانت ماكولة اللحم كالشاة والبعير والبقر فكذلك فى ظاهر الرواية ، وعن بعض المشائخ رحمهم اللّٰه : إن المالك فى هذا الفصل بالخيار ، إن شاء ضمنه جميع القيمة ودفع الدابة إليه ، وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية.

٣١٥١٢ :- وفى غصب شمس الأئمة السرخسى رحمه اللّٰه : إذاغصب دابة فقطع يدها أورجلها ، فلصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها بخلاف مالو

٣١٥١١ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٥٠٨ـ

٣١٥١٢ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٥٠٨ـ

غـصـب عبـد الو جارية فقطع يده أورجله حيث ياخذه مع إرش المقطوع إن شاء ، والفرق أن الآدمی بقطع طرفه لايصير مستهلكاً والدابة تصير مستهلكة بقطع طرفها ، وكـذلك لـو كـانـت بقرة ، أوجزورافقطع يدها أورجلها ، أوكانت شاة فذبحها ، وهذا يؤيد مااخترناه للفتوى.

٣١٥١٣ :- قـال مـحـمـد رحمه الله **فـی الـجـامع الصغير :** فـی شاة الـقصاب وبقرة الـجـزار وجـزورالجزار تفقأ عين واحدة منهن ، ففی البقرة ربع قيمتها وفی البقرربع قيمته وفی الشاة مانقصها به.

٣١٥١٤ :- **وفـی المنتقی:** إنـمـا يـحـمـل على ظاهره ، ففی عينه ربع قيمته والفرس والحمار والبغل والبعير مثل البقر ، وفی الشاة مانقصهابه.

٣١٥١٥ :- وفـی جـنـايات الحسن لوفقأ عين برذون أوبغل أوحمار فـعـلـيـه ربـع جميع القيمة ، وكذلك فی عين البقر التی يعتمل عليها ربع القيمة ، وإن كان ممالايعتمل عليها فعليه مانقصها.

٣١٥١٦ :- **وفـی نـوادر هشام:** فـی عيـن الـفـصيـل والـجـحـش فی أحـدهـمـا ربـع القيمة ، ولو فقأعين شاة ، أوجمل ، أوطير ، أوكلب ، أوسنور ، أودجـاجة ، أوحـمامة أونعامة فعليه مانقص ، وقال أبويوسف رحمه الله : عليه مانقص فی جميع البهائم ، **وفی السغناقی :** فی فقأعينی الدابة فصاحبها إن شاء تركها على الفاقی وضمنه القيمة ، وإن شاء أمسكها وضمنه النقصان.

٣١٥١٣ :- أخـرج ابـن أبی شيبة عن أبی المهلب عن عمر قال: فی عين الدابة ربع ثمنها مصنف ابن أبی شيبة ١٤/١٦٨ برقم : ٢٧٩٦٢۔

٣١٥١٤ :- راجع إلى تخريج رقم المسئلة : ٣١٥١٣۔اجح النار- ألهبا

الفصل الثامن عشر

فى مسائل النار ومايتولد منها وفى موت الرجلين بفعلها وفى مسائل الحدث والعض والعثور

قد مر مسئلة من مسائل النار فى الفصل الرابع عشر ، وهى ما إذاوضع جمرا فى الطريق

٣١٥١٧ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : إذا أحرق الرجل حشيشا فى أرضه ، أوحصائد ، أوأجمة له فنفذت النار إلى أرض غيره وأحرقت شيئاً فقد ذكرنا هذه المسئلة فى كتاب الشرب من هذا الكتاب، وقد ذكرنا تاويل المسئلة ثمة على ماذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسى رحمهما اللّٰه، ورأيت عن بعض المشائخ : من أجج نارا عظيما بحيث يعلم أنه لايحتمله أرضه فتعدى إلى أرض جاره وأفسد زرعه يضمن كمالوسقى أرضه سقيا لايحتمله أرضه فتعدى إلى أرض جاره وأفسد زرعه يضمن فإن كان يسيرا بحيث يحتمله أرضه ولايتعدى مثل تلك النار إلى أرض جاره فى الغالب فيتعدى فإنه لايضمن كمالوسقى أرضه سقى مثله ، وجعل هذا القائل التفصيل الذى ذكره محمد رحمه اللّٰه فيما إذا سقى أرض نفسه وتعدىٰ إلى أرض جاره ذكرا فى مسئلة النار وهذا القول قريب مماذكرنا عن شيخ الاسلام فى كتاب الشرب ومنهم من قال : الجواب كما أطلقه محمد رحمه اللّٰه فى مسئلة النار.

٣١٥١٨ :- **وفى النسفية :** فرق اصحابنا بين الماء والنار ، فقالو : إذا أوقد النارفى أرض نفسه فنفذت إلى أرض غيره واحرقت شيئاً لايضمن، ولو اسال الماء

٣١٥١٧ :- أخرج ابوداؤد وابن ماجة عن أبى هريرة من طريق همام بن منبه فانظر رقم المسئلة : ٣١٥٢١ـ

فـى أرض نـفسـه فسـال إلـى أرض غيـره واتلف شيئاً ضمن ، لأن من طبع النار الـخمود والتعدى بفعل الريح ونحوه فلم يضف إلى فعله فلم يضمن ، ومن طبع الماء السيلان فأضيف السيلان والإتلاف إلى فعله فيضمن.

٣١٥١٩ :- **وفـى فتاوى اهل سمرقند :** إذا اشتـعـل النار فى حصائده فـذهبـت الـنار إلى زرع جاره أنه لاضمان إلا ان يحيط العلم أنه إذا اشتعل النار فى حصائده ذهبت النار إلى زرع جاره فحينئذ يضمن.

٣١٥٢٠ :- **وفـى واقعات الناطفى :** قـال عـلمائنا رحمهم اللّٰه إذا طارت شررة، أوشـرارات مـن الـنار ، أواحتملت الريح النار من أرض من احرق زرع نفسه وذهبـت الـنـار إلـى أرض غيـره فأحرقت زرع الناس واكداسهم، وكانت النار فى الموضع البعيد من ذلك الزرع، وكان يؤمن باذن اللّٰه من تلك النار أن لايحرق زرع الـناس فى أراضيهم يعنى عادة فإذا ذهبت الريح بالنار فى مثل هذه الصورة فلاضمان، وإن كـان النار يقرب من زروع الناس على وجه يحيط الحلم بأن النار إذا اشتعلت فى أرض صـاحـب الـنـار يشتـعل فى أرض جاره وفى زرعه ضمن صاحب النار ، وفى متـفـرقـات الفقيه أبو جعفر رحمه اللّٰه : أنه شرط فى النار مع القرب أن يكون الريح عاصفة حتى لولم تكن الريح عاضفة أوالزرع بعيد لايجب الضمان.

٣١٥٢١ :- **وفى الخانية :** ولو احرق حشيشا فى أرضه ، أوحصائدة ، أواجمة فـخـرجـت الـنـار إلـى أرض غيره واحرقت شيئاً لايكون ضامنا لانه متصرف فى ملكه

٣١٥٢١ :- أخـرج أبـوداود فـى سـنـنـه من طريق همام بن منبه عن أبى هريرة قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم النار جبار ، سنن أبى داؤد ٦٣١/٢ برقم : ٤٥٩٤ـ

وأخـرج ابن ماجة عن أبى هريرة قال : قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم النار جبار، والبئر جبار، سنن ابن ماجة /١٩٢ برقم : ٢٦٧٦ـ

قيل : هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار ، أما إذا كانت اليوم ريحا يعلم أن الريح تذهب بالنار إلى أرض جاره كان ضامنا استحسانا كمن صب الماء فی ميزاب له، وتحت الميزاب متاع لانسان ففسدته كان ضامنا ، ولو أوقد النار فی داره ، أوفی تنورہٖ لایضمن ما احترق به.

٣١٥٢٢ :– **وفی الكبرى :** ولو ان رجلا له قطن فی أرض نفسه وتلك الأرض لصيقة إلى أرض أخرىٰ ، فاوقد صاحب الأرض الأخرىٰ نارا على طرف أرضه إلى جانب ذلك القطن ، والعلم محيط بان مثل هذه النار يحترق مثل هذا القطن فی قربه من النار فاحترق ذلك القطن ، فإن صاحب النار ضامن مثل ذلك.

٣١٥٢٣ :– **وفی فتاوی اهل سمر قند :** إذا القی فی التنور من الحطب مالايحتمله التنور ، فاحرق بيته وتعدىٰ إلى بيوت غيره فاحرقها ضمن، كمالو صب على سطحه عشر قرب ماءٍ أو اكثر مما يحيط العلم أن الماء يسيل إلى دار جاره فسال إلى دار جاره وافسد متاع جارہٖ.

٣١٥٢٤ :– **وفی فتاوی الفضلی :** رجل يمر فی ملكه اوفی ملك غيره وهو يحمل نارا فوقعت شرارة من نار على ثوب انسان فهو ضامن ، كذا ذكر فی " النوادر" عن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، وقال بعض مشائخنا رحمهم اللّٰه : ان من مر بالنار فی موضع له حق المرور فهبت به الريح أووقعت شرارة فی مال انسان لايضمن ، وإن مرّبها فی موضع ليس له حق المرور فحينئذ يتأتی هنا التفصيل إن هبت بها الريح لايضمن وإن وقعت منه شرارة ضمن.

٣١٥٢٥ :– **وفی الفتاوی الخلاصة :** ولووقعت جمرة من يدہٖ على الطريق ثم من الأرض اصابت ثوب انسان فاحترق يضمن.

٣١٥٢٦ :– **م: وفی فتاوی الفضلی :** حداد ضرب حديدة على حديدة محماة فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان يمر فی الطريق فاحرقه ضمن الحداد كذا ذكرهھنا.

٣١٥٢٧ :- وتمامه ماذكر فى " واقعات الناطفى" حداد جالس فى دكانه اتخذ فى حانوته كيرا يعمل به والحانوت إلى جانب الطريق لعامة المسلمين ، فاوقد الحداد فى كيره نارا على حديدة له ثم أخرجها فوضع على سندانه وضرب عليها بما يضرب الحديدة المحماة فطار منها مايطير من الحديدة المحماة حتى خرج من الحانوت وقتل رجلا ، أوفقأعينه ، أوأحرق ثوبه ، أوقتل دابته فالحداد ضامن ، ودية القتيل والعين على عاقلة الحداد وقيمة الثوب والدابة فى مال الحداد ، ولولم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار عن كيره ، أوعن الحديدة المحماة فأخرجته إلى الطريق حتى قتلت انسانا ، أواحترقت ثوبه ، أوقتلت دابته فهذا جبار والجبار هدر وليس بمضمون.

٣١٥٢٨ :- **وفى اليتيمية :** سالت والدى عن القصار يدق الثياب فى حانوته فانهدم حائط الجار هل يضمن ؟ فقال : يضمن لانه مباشر.

٣١٥٢٩ :- وسالت والدى رحمه اللّٰه عن رجل كان يطرق حديدا فى داره فوثب الحديد من ضربته ففقأعين رجل هل يضمن ؟ فقال : يضمن لانه مباشر.

٣١٥٣٠ :- **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فى الأصل : وإذا اصطدم فارسان وقتل كل واحد منهما صاحبه فهذا على وجهين.

الاول :(١) ان يكون خطأ ، وإنه على ثلاثة أوجه ، أما إن كانا حرين ، وفى هذا الوجه يجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ، وهذا استحسان ، والقياس أن يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه.

٣١٥٣٠ :- أخرج ابن أبى شيبة عن على قال : فى فارسين اصطدما فمات أحدهما فضمن الحىّ الميت ، مصنف ابن أبى شيبة ٢٢١/١٤ برقم : ٢٨٢٠٥-٢٨٢٠٧۔

وأخرج أيضاً عن شعبة قال : سالت الحكم وحماداً عن حروعبد اصطدما فماتا ؟ قالا : امّا دية الحر فليست علىٰ المملوك وامّادية المملوك فعلىٰ العاقلة ، مصنف ابن أبى شيبة ٣٣٢/١٤ برقم : ٢٨٥٧٨۔

(٢) وإن كـانا عبدين وباقى المسئلة بحالها ، فلاشئ لاحد المولبين على الآخر، **وفى الكافى :** وقـال زفـر والشـافـعى رحمهما اللّٰه : يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس.

م :(٣) وإن كـان احـدهـمـا عبد أوالآخر حرّا وباقى المسئلة بحالها فإنه يجب عـلـى عـاقـلة المقتول الحرّ قيمة العبد ، فتأخذها ورثة المقتول الحر ، ويبطل حق الحر المقتول عن مازاد على القيمة من الدية.

٣١٥٣١ :- الـوجـه الثـانـى : إذا اصـطـدمـا عـمدا ، وإنـه على ثلثة أوجـه (١)الأول: ان يـكـونـا حـرين وفى هذا الوجه يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صـاحبـه، (٢) وإن كانا عبدين هدرت الجناية ، (٣)وإن كان أحدهما حرا والآخر عبـدا ، فـعـلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد وعلى عاقلة العبد نصف دية الحرّ فى رقبته ، فـامـا إذا مـات وقـدهـلك واخـلف بـدلاعـن نفسه وهو نصف قيمته على عاقلة الحر ، ويستـوفـى ولى الحر المقتول من عاقلة الحر من نصف الدية قدر نصف القيمة ، ويبطل حقه فى الزيادة، وكذلك إذا كانا ماشيين فاصطدما.

٣١٥٣٢ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجلان اصطدما ان وقع كل واحد مـنهـمـا على وجهه لاشى على واحد منهما ، فإن وقع كل واحد منهما على قفاه ، فـعـلى عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه ، ولو وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر ، ودية الاخر على عاقلة صاحبه.

٣١٥٣٣ :- **وفى الحاوى :** وإن كـان وارثـان فارسان اصطدما فقتلا قـال : دية كـل واحد منهما على صاحبه ، وكذا لواصطدما وهما ماشيان فجاء راكـب مـن خـلف السـائر فصد مه فعطب الجانى لاضمان على السائر ، وكذا فـى سـفيـنتيـن دابتـان استبقتا فالتقتا فاصطدما فعطبت احداهما فالضمان على الآخـر ، بـخـلاف الذى يجيئ من خلفٍ، فارسان احدهما يسير والآخر واقف والماشى مع الواقف فاصطدما قال : على الماشى والسائر الكفارة.

٣١٥٣٤ :- ذكر هشام رحمه اللّٰه فى "نوادره" لو أن رجلين مدّا حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ، قال : إن سقط كل واحد منهما على القفا هدر دم كل واحد منهما ، وإن سقطا على الوجه وماتا يجب الدية على عاقلة كل واحد منهما قبل صاحبه ، وإن سقط أحدهما على القفا والآخرى على الوجه فإنه يهدر دم الذى سقط على القفا، ووجب على عاقلته دية الذى سقط على الوجه.

٣١٥٣٥ :- وإن جاء اجنبى وقطع الحبل حتى سقطا وماتا، يجب على عاقلة الاجنبى دية كل واحد منهما ، **وفى الخانية :** وإن قطع اجنبى هذا الحبل فوقعا على قفاهما وماتا لايضمنان شيئاً، ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل ، ولووقعا على وجوهما قال محمد رحمه اللّٰه : ذلك لايكون من قطع الحبل ، **م :** وذكر هذه المسئلة فى **"المنتقى"** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه : وذكر أنهما إذا تمادا ولم يذكر انقطاع الحبل ، وذكر انهما إذا وقعا على وجوهما وماتا انه يضمن كل واحد منهما دية صاحبه، وإن وقع احدهما على قفاه ضمن صاحب القفا،دية صاحب الوجه.

٣١٥٣٦ :- **وفى الفتاوى الفضلى :** تنازع رجلان فى حبل واحد ، كل واحد منهما طرفا وجذبا، فجاء ثالث ووضع السكين على وسط الحبل وقطع الحبل فسقط كل واحد منهما فى جانب ومات لايجب على قاطع الحبل دية ولاقصاص ، لأنه قصد بذلك الصلح دون الهلاك ، قيل : ويجوز أن يكون اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع، فموضوع الأول انه قطع الحبل تعديا لاعلى وجه الاصلاح، وموضوع الثانى انه قطع الحبل على وجه الخشية والإصلاح ، وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى رحمه اللّٰه يقول : إذا كان الحبل لغير القاطع ولم يأذن صاحب الحبل إياه فى القطع يجب الضمان على كل حال ، وقد قيل : ينبغى أن لايجب الضمان على قاطع الحبل على كل حال ، وقد ذكر فى بعض المواضع فى هذه المسئلة خلاف بين أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه ، على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه يجب الضمان على القاطع إذا كان الحبل لغير القاطع ، وعلى قول محمد رحمه اللّٰه : لاضمان على القاطع.

٣١٥٣٧ :– **وفى العيون :** إذا أخذ يدرجل فجذب الاخريده من يده فانقلبت يـده ، قال محمد رحمه اللّٰه: على الأخذ يده إن كان أخذ يده للمصافحة فلاشيئ عليه من أرش اليد، وإن كان عمدا فمدهما فاصابه ذلك ضمن أرش اليد.

٣١٥٣٨ :– ولو ان صبياً فى يدأبيه جذبه انسان من يد أبيه والأب ممسك له حتـى مـات فـدية الصبى على من جذبه ويرثه أبوه، فإن جذبه الرجل وجذبه الأب أيضا حتى مات فعليهما الدية ولايرثه ابوه.

٣١٥٣٩ :– ولـو عـض ذراع رجل فجذب المعضوض ذراعه من فيه فسقط بعض انسان العاض ، وذهب بعض لحم ذراع المعضوض فدية الاسنان هدر ، ويضمن الـعـاض أرش ذراع هـذا ، وهـذا بـخـلاف ما إذا كان فى يدى رجل ثوب ، فتشبث به رجـل، فـجـذبـه صـاحـب الثوب من يد المتشبث ، فتخرق الثوب ، يتضمن المتشبث نصف ذلك ، فإن كان الذى جذب الثوب ممن ليس له الثوب ضمن جميع التخرق.

٣١٥٤٠ :– وإذا مـرّالـرجـل بـنـائـم فعثر عليه رجل برجله ودق ساقه ثم سـقـط عـليه فاعورت عين الواقع ثم مات الواقع ، فعلى الواقع أرش الرجل النائم ، وليـس على النائم فى العين شيئ وعلى عاقلة النائم دية الواقع ، ولوما تاجميعا كان عـلـى عـاقـلة النائم دية الواقع ، وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم ، **وفى العيون:** وروى الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه هكذا.

٣١٥٤١ :– **وفـى البقالى:** إذا عثـر مـاش بـنـائـم فى الطريق فانكسر أصبعه وأصبـع الـنائم فماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما ماأصاب الآخر ، وإن عطب احدهما فـعـلـى عـاقـلة الـنائم ديته ، وإن عثر فوقع عى وجهه فأصاب راسه راس النائم فانشجا

٣١٥٣٩ :– أخـرج البـخـارى فى صحيحه عن عمر ان بن حصين انّ رجلاً عضّ يد رجل فـنـزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا إلى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقال : يعض احدكم اخاه كـما يعض الفحل لادية لك ، صحيح البخارى ١٠١٨/٢ برقم : ٦٦٢٦ ف ٦٨٩٢ صحيح مسلم النسخة الهندية : ٥٨/٢ برقم : ١٦٧٣۔

فانكسر اصبعهما ضمن النائم اصبع الواقع وشجته ، وضمن الواقع اصبع النائم دون شجته وإن ماتا جميعا فعلى عاقلة النائم دية الواقع ، وعلى عاقلة الواقع نصف دية النائم، **وفى الحاوى :** عثر رجل بنائم على الطريق و كسر اصبعه واصبع النائم قال : تجب الكفارة على الماشى ، ولا كفارة على النائم ، وقال أبوالعباس : يرث النائم من الماشى ولايرث الماشى من النائم.

٣١٥٤٢ :- **وفى الخانية :** رجلان مدا الشجرة فوقعت عليهما وماتا، فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر ، ولومات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية ، **م : وذكر الطحاوى :** أن من سقط على غيره فقتله ضمنه فإن مات الساقط فعلى عاقلته إن كان قعوده جناية.

٣١٥٤٣ :- **وفى اليتيمة :** وسئل عن رجلين جالسين فى موضع قام احدهما فتمسك الآخر بذيله فنزع القائم ذيله والآخر قابض فتخرق قال : يضمن القابض نصف قيمة الثوب لأنه تخرق من فعلهما.

٣١٥٤٤ :- **وفى الفتاوى الخلاصة :** رجل دخل على رجل بأمره فعثر على جرة كسرها فلاشى عليه ، ولو عثر على صبى فقتله ضمن ، رجل قعد على ثوب رجل وهويعلم فقام فتخرق ضمن الذى قعد على الثوب ولولم يدرلم يضمن ، **وفى العيون:** قال : ضمن نصف الثوب سواء علم بجلوسه عليه اولم يعلم ، وعلى هذا رجل وضع رجله على مكعب غيره فوقع رجله فتخرق المكعب.

٣١٥٤٥ :- رجل مر فى السوق فيتعلق ثوبه بفعل حانوت رجل قال أبوالقاسم : إن كان فى ملكه لم يضمن وإن كان فى ملك غيره ضمن ، ولوتعلق بهذه فتخرق لايضمن علم بذلك أولم يعلم.

٣١٥٤٦ :- دخل رجل على رجل فأذن له بالجلوس على وسادة فجلس عليها فإذا تحتها، قارورة فيها دهن وهو لايعلم بها فاندقت وذهب الدهن، ضمن الدهن وخرق الوسادة ، ولوكانت القارورة تحت ملاة قدغطاها

فـأذن لـه بـالجلوس عليها لاضمان على الجالس ، ولوأذن بالجلوس على سطح فوقع على مملوك لاخر ضمن قال الفقيه رحمه اللّٰه : الوسادة كالملأة ولاضمان عليه بخلاف السطح.

۳۱۵۴۷ :– **وفـی فتاوی اهل سمرقند :** رجـل وضع سيفافی الطريق فـعثر به رجل فمات وإنكسر السيف ، يضمن صاحب السيف ديته وعلى العاثر قيـمة السيف، وإن عثـر على السيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل، يضمن صاحب السيف دية العاثر ، ولايضمن العاثر شيئاً ، واللّٰه تعالىٰ اعلم.

الفصل التاسع عشر فی الشهادة فی القتل

٣١٥٤٨ :- قال محمد رحمه اللّٰہ فی الجامع : وإذا شهد الواحد العدل أو شاهدان مستوران بالقتل عمدا یحبس أیاما ، فإن جاء شاهد آخر عدل ، وإلا یخلی سبیله ، ولو شهد وا بالقتل خطأ ، اختلف المشائخ رحمهم اللّٰہ فیه ، قال بعضهم : لایحبس ، وإلیه مال شیخ الاسلام رحمه اللّٰہ، وقال بعضهم : یحبس وهو اختیار الصدر الشهید رحمه اللّٰہ و**"فی الابانة"** وهو الاظهر.

٣١٥٤٩ :- **م :** قال محمد رحمه اللّٰہ فی **"الجامع الصغیر"** وإذا شهد شاهدان ان فلانا ضرب فلانا فلم یزل صاحب فراش حتی مات ففیه القود إن کان عمدا، فقد شرط العمدیة لوجوب القصاص ولم یتعرض الآلة ، وذکر هذه المسئلة فی دیات **"الاصل"** وذکر الآلة ولم یتعرض العمدیة ، فقال : إذا ضرب الرجل غیره بالسیف فلم یزل صاحب فراش حتی مات ، فشهد شاهدان بذلك ، کان علیه القصاص ، فماذکر فی **" الجامع الصغیر"** ان کان قولهما فهو مجری علی إطلاقه ، وإن کان قول الکل فتاویله ان یکون الآلة جارحة ، وإن سألهم القاضی عن العمد فذلك أحوط ، قال:

٣١٥٤٨ :- أخرج ابن أبی شیبة عن القاسم قال : انطلق رجلان من أهل الکوفة إلی عمر بن الخطاب فوجداه قد صدر عن البیت فقالا : یاامیر المومنین انّ ابن عمّ لنا قتل ونحن إلیه شرع سواء فی الدم وهو ساکت عنهما قال : شاهدان ذوا عدل تجیئان به علیٰ من قتله فنقیدکم منه، مصنف ابن أبی شیبة ٢٧٥/١٤ برقم : ٢٨٤١٧۔

٣١٥٤٩ :- أخرج ابن أبی شیبة عن الحارث فی الرجل یضرب الرجل قال : إذاشهدت الشهود انه ضربه فلم یزل مریضا من ضربه حتی مات الزمته الدیة، فإن کان عامداً فالقود، وإن کان خطأ فالدیة علیٰ العاقلة ، مصنف ابن أبی شیبة ٢١٩/١٤ برقم : ٢٨١٩٩ وقول المصنف لاتقبل فیه الشهادة علی الشهادة۔

أخرج البیهقی فی سننه عن مسروق وشریح أنهما قالا : لاتحوز شهادة علیٰ شهادة فی حد ولایکفل فی حد ، السنن الکبریٰ ٣٨٨/١٥ برقم : ٢١٧٩٠-٢١٧٩١۔

ولا ينبغي للقاضى ان يكلف الشهود ان يشهدو أنه مات من ضربه لامحالة ، وهذا نظير ماقالوا فى الشاهد إذا اشهد بورثة رجل : أنه لاينبغى للقاضى أن يكلفه على نفى وارث آخر على البتات بأن يقول : لاوارث له غيره ، وكذلك إذا اشهد الانسان بعين فى يد غيره أنه ملك هذا المدعى ، فالقاضى لايكلف الشاهد أن يقول : إن المدعى لم يبعه ولم يهبه من الذى فى يديه ، **وفى الذخيرة :** وإن سألهم القاضى عن العمد كان أوثق وأحوط ، وإن لم يسألهم عن العمد وحمله على العمد كان له ذلك إلى هذ الجواب مال شيخ الاسلام رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** واجمعوا على أنه لاتقبل فيه الشهاد ة على الشهادة ، ولا كتاب القاضى إلى القاضى ، ولاشهادة رجل وامرأتين.

٣١٥٥٠ :- **م:** وإذا قتل الرجل عمدا ، فجاء اخوه ، يطلب دمه ، وأقام البينة انه وارثة ، لاوارث له غيره ، وأقام القاتل بينة ان له ابنا ، فإن القاضى لايمكن الأخ من استيفاء القصاص ، بل يتاتى فى ذلك حتى يظهر صدق ماقاله القاتل.

٣١٥٥١ :- قال محمد رحمه اللّٰه : وإذا قتل الرجل وله ابنان أحدهما حاضروالآخر غائب ، فأقام الحاضر البينة على القتل فهذا على وجهين : إما أن يدعى العمد أوالخطا ، فإن كان يدعى العمد فالقاضى لايقضى بالقصاص مالم يحضر الغائب بلاخلاف ، ولكن اختلفوا أن الأخ الغائب إذا حضروادعى ذلك على القاتل، يكلف اعادة البينة على القاتل أم لا ؟ قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : يكلف، وقالا: لايكلف.

٣١٥٥٢ :- أما إذا ادعى الخطأ ، وأقام على ذلك بينة ، وأخوه الآخر غائب فإنه يقضى بجميع الدية على عاقلة القاتل ، وإذا حضر الغائب لايكلف اعادة البينة، فكذلك احدا الورثة إذا اثبت على رجل دينا لأبيه ، وباقى الورثة غيب ، ثم حضروالايكلفون اعادة البينة بلاخلاف ، بخلاف مالوادعى احد الاخوين على رجل انه قتل عبدا مشتركا بينه وبين اخيه الغائب عمدا ، وأقام على ذلك بينة ثم حضر أخوه فإنه يكلف اعادة البينة.

٣١٥٥٣ :- **وفى الخانية :** رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطا فانكر

الـمدعى عليه ، ثم ان المدعى مع المدعىٰ عليه حكما رجلا فحكم الحكم بالقتل لايظهر حـكمه فى حق العاقلة، **وفـى الجامع الصغير العتابية :** ولـو شهدوا جميعا بالقتل المطلق وقالوا : لاندرى باى شيئ قتله ، القياس ان لايقتل وفى الاستحسان يقضى بالدية.

٣١٥٥٤ :- **وفـى الكافى :** وإذا اقـررجـلان كـل واحـد منهما أنه قتل فلانا وقـال الـمـولـى : قتلتـماه جميعا فله ان يقتلهما ولو شهد شاهدان ان فلانا قتله ، وشهد آخران على آخر أنه قتله وقال الولى : قتلتماه جميعا بطل كله.

٣١٥٥٥ :- **م :** قـال مـحـمد رحمه الـلّٰه فى **"الاصل"** إذا حـضرت الورثة جـميـعـا فـادعـوا دم ابيهـم عـلى رجلين ، أحدهما غائب والآخر حاضر ، واقاموا البينة عـليهـمـا جميعا بالقتل عمدا تقبل البينة على الحاضر ، ويقضى عليه بالقصاص ، ويقتل قبـل مـجيئ الغائب ، ولاتقبل البينة على الغائب ولايقضى على الغائب بالقصاص حتى إذا جـاء الـغـائب، وانكر القتل تحتاج الورثة إلى اعادة البينة على الغائب ، ثم هذا الذى ذكرنا فى الكتاب ، أن الحاضر يقتل ولايؤخر لغيبة الغائب ، وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه الاخـر وهـوقولهما ، فاما قوله الأول : لايقتل الحاضر حتى يحضر الغائب، فإنه قال فـى كتـاب السرقة ، إذا شهد شاهدان على رجلين بسرقة مائة درهم ، وأحد هما حاضر والاخر غائب ، أوأقرانه سرق هو وفلان مائة درهم وفلان غائب ، ذكر أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه الأول : لايـقـطع الحاضر حتى يجيئ الغائب ، وعلى قوله الآخر يقطع ولايؤخر لغيبة الغائب ، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه.

٣١٥٥٦ :- **قال محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب:** وإذا اختلفا شاهدا القتل فى الايام أوفى البلدان بأن شهد أحدهما أنه قتله فى يوم الخميس مثلا وشهد الآخر انه قتله يـوم الـجمعة ، أوشهد أحدهما أنه قتله فى بلدة كذا ، وشهد الآخرأنه قتله فى بلدة كذا

٣١٥٥٤ :- أخـرج البـخـارى فى صحيحه عن ابن عمر انّ غلاماً قُتل غيلة فقال عمر: لو اشترك فيها اهل صنعاء لقتلتهم ، صحيح البخارى ١٠١٨/٢ برقم : ٦٦٣٠ ف ٦٨٩٦۔

غيرتلك البلدة ، فالقاضى لايقبل هذه الشهادة.

وذكر الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده فى **"شرح ديات الاصل"** انهما إذا اختلفا فى المكان والمكانان متقاربان كبيت صغير ، فشهد احدهما انه راه قتله فى هذا الجانب وشهد الاخرانه قتله فى الجانب للاخر ، فإنه تقبل الشهادة استحسانا ، وكذلك لواختلفا فى الالة ، **وفى الاسبيجابى :** كما إذا كان قال احدهما : قتله بالسيف وقال الاخر قتله بالعصا.

٣١٥٥٧ :- **م :** واعلم بأن الكلام فى الالة على انواع ، **احدها:** ان يتفقا على الالة بان شهدا انه قتله بالسيف أو قتله بالعصا ، فإن شهدا انه قتله بالسيف ، فإن ذكرا صفة التعمد بان قالا : قتله عمدا بالسيف فإنه تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالقصاص، ولوقالا : قتله بالسيف خطا تقبل شهادتهما ويقضى بالدية على العاقلة وإن سكتا عن ذكر صفة العمد والخطا فهذا ومالوذكر اصفة العمد سواء ، وإن قالا : لاندري قتله عمدا ، أوخطا فإنه تقبل هذه الشهادة ، ويقضى بالدية فى مال القاتل ، وهذا الذى ذكرنا ان الشهادة مقبولة جواب الاستحسان ، والقياس ان لاتقبل هذه الشهادة ، وإن شهد انه قتله بعصا ، إن كان العصا صغيرا لايقتل مثله غالبا ، فإنه تقبل الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة عند هم جميعا ، كما لوثبت معاينة سواء شهدا بالعمد أوبالخطا أواطلقا ، وإن كان العصا كبيرا بحيث يقتل مثله غالبا ، فعلى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه الجواب فيه كالجواب فيما إذا شهد انه قتله بالعصا الصغير ، وعندهما الجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدا انه قتله بالسيف ، واللّٰه اعلم.

٣١٥٥٨ :- **النوع الثانى :** إذا شهد احدهما انه قتله بالسيف والاخر شهد انه قتله بالحجر حتى اختلفت الآلة لاتقبل هذه الشهادة ، وإن شهد احدهما انه قتله بالسيف وشهد الآخرانه قتله بالسكين ، أوشهد احدهما ان القتل بالحجر وشهد الاخر بالعصا لاتقبل ، ولوشهد أحدهما أنه اقرانه قتله عمدا بالسيف والاخرانه اقرانه قتله عمداً بالسكين وقال المدعى قد اقر بما قال الا انه ماقتله الاطعنا بالرمح جازت الشهادة واقتص من القاتل ذكره ابن سماعة فى **"نوادره"** عن محمد رحمه اللّٰه.

۳۱۵۵۹ :– **النوع الثالث :** أن يشهد أحدهما انه قتله بالسيف ، أو بالعصا، وشهد الآخرانه قتله ، وقال : لادری بمإذا قتله ، لاتقبل هذه الشهادة.

۳۱۵٦۰ :– النوع الرابع : إذا شهدا انه قتله وقالا : لاندری بماذا قتله فالقياس أن لاتقبل هذه الشهادة ولايقضی بشئ وفی الاستحسان أن تقبل ويقضی بالدية فی ماله ولايقضی بالقصاص.

۳۱۵٦۱ :– وإذا شهد شاهدان بالقتل خطا ، شهد أحدهما علی معاينة القتل وشهد الآخر علی الاقرار بالقتل فإنه لاتقبل هذه الشهادة.

۳۱۵٦۲ :– قال محمد رحمه اللّٰه فی الزيادات فی رجل مات وترك ابنين فاقام أحد الابنين بينة ، أن هذا الرجل قتل اباه عمدا ، واقام الابن الآخربينة علی رجل أخرانه قتل اباه خطأ فلاقصاص علی واحد منهما ، ولمدعی العمد نصف الدية فی مال من أقام عليه البينة فی ثلث سنين ، أما وجوب نصف الدية فإنه تعذر عليه استيفاء القصاص لالمعنی من جهته بل بدعوی صاحب الخطا فيقضی له بحصته من الدية ، واما فی مال القاتل فلان القتل عمد فی حقه والعاقلة لاتعقل العمد ، وأما فی ثلث سنين فلان وجو به بالقتل ، والدية إذا وجبت بالقتل تجب فی ثلث سنين ، وإن كان القتل عمدا كالاب إذا قتل ابنه عمدا والبعض معتبربا لكل ، ولمدعی الخطأ علی عاقلة من اقام عليه البينة نصف الدية فی ثلث سنين لانه اثبت جميع الدية علی عاقلة النصف لنفسه والنصف لصاحبه ، الا أن صاحبه انكر ذلك وكذب شهوده ، لكن انكار صاحبه موثر فی حق نفسه لافی حقه ، فبقی نصيبه وذلك نصف الدية.

۳۱۵٦۳ :– **وفی الخانية :** ادعی رجل أنه قتل اباه خطأ وادعی ان له بينة حاضرة فی المصر ، وطلب أخذ الكفيل من المدعیٰ عليه لتقيم البنية فإن القاضی يامره باعطاء الكفيل إلی ثلا ثة أيام ، ولو قال المدعی : بينتی غائبة وطلب أخذ الكفيل إلیٰ ان ياتی بالشهود ، فإن القاضی لايحبسه فی أخذ الكفيل فإن ادعی العمد واراد أخذ الكفيل ، لايحبسه القاضی قبل اقامته البينة ولابعدها الا ان المدعی قبل اقامة البينة يلازمه وبعدها يحبسه القاضی جزاء ، واللّٰه تعالیٰ اعلم.

الفصل العشرون

فى الصلح والعفو والشهادة فى ذلك:

٣١٥٦٤ :- قال محمد رحمه الله فى **الجامع الصغير** فى رجل قتل رجلا فصالحه على الدية، ولم يذكر حالا ولاموجلا فعليه الدية، حالة، **وفى الكافى :** وسقط القليل والكثير سواء فى قتل الخطأ والعمد.

٣١٥٦٥ :- **م :** ولو كان القتل خطأ فقال صالحتك على الف دينار، أوقال على عشرة الاف درهم ولم يسم لذلك اجلا وكان ذلك قبل قضاء القاضى وقبل تراضيهما على نوع من انواع الدية فإنه يكون موجلا، وإنما وجب أحد هذه الأنواع غير عين بقضاء القاضى، أوالتراضى على شيئ منهما فتعين ذلك واجبا فاما قبل ذلك لحق ولى القتل غير متعين فكان الصلح منهما على شيئ تعينها للواجب فى قتل الخطأ موجلا شرعا فلاحاجة إلى تاجيلهما.

٣١٥٦٦ :- ثم الصلح فى فصل الخطأ على وجهين إما إن كان قبل قضاء القاضى وقبل تراضيهما على نوع من انواع الدية، أوكان بعد قضاء القاضى، أوبعد تراضيهما على نوع من انواع الدية فإن كان بعد القضاء بنوع من انواع الدية، أوبعد تراضيهما على ذلك فهو على وجهين اما ان وقع الصلح على النوع الذى وقع القضاء بصلح، أووقع التراضى عليه.

٣١٥٦٧ :- هذا إذا وقع الصلح على اكثر من النوع الذى حصل به القضاء فأما إذا وقع الصلح على أقل من جنس الحق فإنه يعتبر ابراء عن البعض واستيفاء للبعض والابراء عن البعض جائز ويجوز نسية كان، أويدابيد هذا إذا اصطلحا على جنس ماوقع به القضاء على اقل، أواكثر نسية كان أويداًبيد، فاما إذا اصطلحا على خلاف جنس المقضى به فإنه يجوز كيف ماكان.

٣١٥٦٨ :- **وفى الذخيرة:** من غير فصل بينهما إذا كان الزيادة على يتغابن الناس فى مثله ، أولا يتغابن الناس فيه وإن كان على جنسه لكن اقل منه فى الوصف جاز بطريق الحط ، وإن كان أفضل من حيث الجودة ويكون اقل وزناً من الواجبة بمنزلة الاغتياض على الجوزة وإنه باطل وإن كان مماله اجل مقدر فى الشرع فصالح على اقل من ذلك دون ذلك الأجل لايجوز ؛ لانه بمنزلة الاجل وان المصالح عليه حماراً ، أوفرسا ، أوعبداً ان كان دينا فإنه لايجوز وإن كان عينا يجوز وإن لم يقبض فى المجلس وإن كان أقل من المقضى عليه وإن كان المقضى به دنانير والاخردراهم فإنه لايجوز يداًبيد وإن كان عرضا من العروض، إن كان نسية لايجوز ؛ لأنه يكون دينا بدين، وإن كان بعينه يجوز سواء قبض فى المجلس أولم يقبض.

٣١٥٦٩ :- هذا الذى ذكرنا إذا اصطلحا بعد القضاء والرضى، فأما إذا اصطلحا قبل القضاء والرضى إن اصطلحا على مال قرض فى الدية إن كان المصالح عليه اكثر من الدية فإنه لايجوز، وإن كان يدابيد وكان يجب أن يقال بانه لايجوز إذا كان يداًبيد ، وإن وقع الصلح على أقل من عشر الاف درهم ، أوعلى اقل من الف دينار أوعلى اقل من مائة من الابل فإنه يجوز نسية ، كان البدل أويداًبيد ، وإن وقع الصلح على جنس اخرلم يعرض فى الدية فإنه يجوز.

٣١٥٧٠ :- **وفى الذخيرة:** إذا وقع الصلح على شيى لامدخل له فى الدين يجوز الصلح وبشرط أن يكون المصالح عليه نقداً فى المجلس حتى لايكون افتراقا عن دين بدين.

٣١٥٧١ :- **م :** قال فى الأصل وإذا قتل الرجل عمداً فجاء اخوه يطلب ديته واقام البينة انه وارثه لأوارث له غيره واقام القاتل البينة ان له ابنا وإنه قد صالح عن الدية وقبضها منه ذوات القصاص حتى انظر فيه من هذا ، **وفى الخانية:** وإذا اقام القاتل بينة انه له ابنا وانه قد صالح عن الدية وقبضها منه ، أواقام البينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل فإن جاء الابن الغائب وانكر الصلح، **وفى الخانية ، أو**العفو فإن القاتل يحتاج إلى اعادة البينة على الصلح وعلى البنوة وإن انكر الاخ بنوته يحتاج إلى اقامة البينة على

الصلح إذا انكر الابن الصلح ولاينتصب الآخر الحاضر خصما عن الابن الغائب فی حق اثبات الصلح عن الغائب ، وفرق بين هذا وبين قصاص بين اخوين غاب أحدهما ، أدعى القاتل على الاخ الحاضر ، أنه صالح مع اخيه الغائب على خمسة آلاف درهم واقام على ذلك بينة ، كان الأخ الحاضر ينتصب خصما عن الغائب فإن انكر الصلح لم يحتاج القاتل إلى اقامة البينة على الغائب.

٣١٥٧٢ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی **الجامع الصغير** وإذا كان للدم وليان احدهما غاب فادعى القاتل أن الغائب، قد عفاعنه واقام البينة على ذلك فإنه تقبل بينته وبينة العفو على الغائب ، ولوجاء الغائب لايكلف القاتل اعادة البينة ثانيا، هذا إذا اقام القاتل البينة علىماادعى من عفوالغائب ، فإن لم يكن له على ماادعى من عفو الغائب ، وأراد أن يستحلف الحاضر قال يوخر حتى يقدم الغائب ، هكذا ذكر واطلق الجواب اطلاقاً ، قال مشائخنا رحمهم اللّٰه يريد محمد رحمه اللّٰه بقوله يوخرحتى يقدم الغائب يوخر استحلاف البتات فإن الحاصر لايستحلف على البتات.

٣١٥٧٣ :- **وفی الظهيرية :** أما إذا اراد استحلاف الحاضر على العلم باللّٰه مايعلم ان الغائب قد عفى فإنه يستحلف على ذلك، **م :** ويجب ان يكون الجواب فيما إذا ادعى شراء عين فی يد حاضرٍ على الغائب ، ولم يكن له بينة وطلب يمين ذی اليد أن يكون الجواب فيها على هذا التفصيل ، فإن طلب الاستحلاف على البتات لم يستحلف حتى يقدم الغائب وإذا قدم الغائب فالقاضی يستحلفه وإن نكل عن اليمين بطل حقه وتحول نصيب الحاضر مالا وإن حلف الغائب ، فالقاضی على حاله.

٣١٥٧٤ :- وإن كان قال القاتل لی بينة حاضرة فی المصر على عفو الغائب ، فإنه يوجل ثلا ثة أيام ولايستوفی منه القصاص ، هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه فی شرحه سواء بين مسئلة العفو وبين مسئلة الابراء فی التاجيل ثلا ثة أيام وذكر الشيخ احمد الطواويسی رحمه اللّٰه فی شرحه أن فی المال يوجل إلى اخرا المجلس ، وذكر شمس الائمة الحلوانی رحمه اللّٰه ، فی شرحه أن القاضی فی دعوى العفو يوخر بقدر

مـايرىٰ، وقال وماذكر فى الكتاب، أن القاضى يوجله ثلثة ايام ليس بتقدير لازم وبعض المشائخ قال: ان التقدير ثلاثة ايام إنما كان لان القاضى فى ذلك الزمان، كان يجلس بين ثلاثة ايام، فإن قال لومضى ثلاثة ايام شهودى غيب، أوقال من الابتداء شهودى غيب فالقياس أن يستوفى منه القصاص ولايوخر وفى الاستحسان: لايستوفى منه القصاص إلا أن يقع فى علم القاضى أنه لوكان له بينة لأقامها.

٣١٥٧٥ :– **وفى التجريد:** وإذا قتل الرجل عمداً، ولا ولى له سوى السلطان فللسطان استيفاء القصاص وإن شاء صالح على الدية، وليس له أن يعفو وكذلك القاضى فى القصاص الذى ثبت للصغير، قال الناطفى رحمه اللّٰه فى واقعاته عندى أن القاضى كالوصى وفى اجناسه إذا لم يكن للصغير اب أووصى فرفع إلى القاضى فالقاضى لايستوفى القصاص فى النفس وفيما دون النفس ولايصالح حتى يكبر الغلام فيقتص بنفسه فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه، وقوله حتى بكبر الغلام فيقتص لنفسه إشارة إلى أن الفرق بين هذا وبين المسائل التى وقع الاستدلال بها فيما تقدم.

٣١٥٧٦ :– **وفى الكبرى:** ذكر الكرخى أن العفو عن القاتل افضل عندى من قتله لقوله تعالىٰ فمن تصدق به فهو كفارة له، واختلف اهل العلم فى تاويله، قال قوم هو كفارة للقاتل، وقال قوم كفارة للعافى وهو أولىٰ التاويلين، القاتل إذا عفى عنه الورثة هل يبرأ فيما بينه وبين اللّٰه تعالىٰ قال هو بمنزلة الدين على رجل مات الطالب وابرأته الورثة فإنه يبرأ عن الدين فيما بقى بينه وبين اللّٰه اما فى ظلمة المتقدم لايبرأ فكذا القاتل لايبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية.

٣١٥٧٧ :– **وفى السراجيه:** لو عفى احد شريكى القصاص بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا.

٣١٥٧٧ :– أخرج البيهقى فى سننه عن زيد بن وهب الجهنى أن رجلاً قتل امراته استعدى ثلاثة اخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه فعفا احدهم فقال عمر رضى اللّٰه عنه للباقيين: خذوا ثلثى الدية؛ فإنه لاسبيل إلى قتله۔ السنن الكبرى للبيهقى ٩٦/١٢ برقم: ١٦٥٠٥۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢٠٧/١٤ برقم: ٢٨١٤٤۔

٣١٥٧٨ :- **وفى الينا بيع :** وعفو الاب والوصى عن دم العمد باطل وللاب أن يقتص منه ، وله أن يصالحه سواء ، كان القصاص فى النفس ، أوفيما دون النفس وأما الوصى إن كان القصاص فى دون النفس فله أن يقتص وله أن يصالح وإن كان فى النفس مثل أن يقتل عبد اليتيم فليس للوصى أن يقتص منه وإن صالح عنه جاز فى رواية كتاب الديات ، وفى رواية كتاب الصلح لم يجز.

٣١٥٧٩ :- ولو عفى أحدالاولياء عن القصاص فقتله الباقون ولم يعلموا بالعفو ، أوعلموا أنه عفى ولم يعلموا أنه يسقط القصاص ، فلا قصاص عليهم وإن علموابالبعض يوجب الاسقاط لزمه القود، هكذا ذكر فى ديات الأصل ، وذكر فى نوادرابن سماعة عن أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه لاقود على قاتله ، وإن كان فقيها عالما بالحكم الا أن يكون قاضيا من القضاة يحكم ببطلان القصاص ، فحينئذ يقتل ، **وذكر فى المجرد** وهو رواية الحسن رحمه اللّٰه انه إذا علم بالعفو يجب عليه القصاص ، وحكى أبوالحسن الكرخى رحمه اللّٰه ، انه لاقصاص فى الوجهين جميعا وإن لم يقبله أحد وعفى بعضهم عن القصاص يبطل حق الباقين وإنقلب نصبيهم على القاتل مالا ، ولو كان الدم بين الاثنين فعفى أحدهما وقتله الآخر ولم يعلم ان القتل حرام فعليه دية كاملة فى ماله وفى مال القاتل نصف الدية ، فيلقيان قصاص فى البعض ويرد النصف ولاقصاص فيه وقال زفر رحمه اللّٰه يجب عليه القصاص علم بالعفو وحرمة القتل أولم يعلم.

٣١٥٨٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير** رجل قتل رجلا عمداً وللمقتول ثلاثة أولياء فشهد اثنان منهم على الآخر ، أنه عفى فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما يجب أن يعلم بان ههنا مسئلتين (١) أحدهما إذا كان للمقتول وليان فشهد أحدهما على صاحبه بالعفو (٢) والثانيه إذا كان للمقتول ثلاثة أولياء شهد اثنان منهم على الآخر بالعفو ، ومحمد رحمه اللّٰه ذكر فى هذا الكتاب احدى المسئلتين وهو ما إذا كان للمقتول ثلثة أولياء ولم يذكر الأخرى

وهو ما إذا كان له وليان وإنما ذكر فى الاصل قبل إذا كان له وليان وإنه على قسمين اما إن شهد أحدهما على صاحبه أولم يشهد عليه بذلك ، أوشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو فإن شهد احدهما على صاحبه بالعفو فهو على خمسة أوجه، الأول إذا صدق القاتل والمشهود عليه الشاهد فى شهادته، وفى هذا الوجه العفو واقع، ويجب للشاهد فى مال القاتل نصف الدية موجلا فى ثلث سنين ولايجب للمشهود عليه على القاتل شى من الدية ، فإن كذب المشهود عليه ، والقاتل الشاهد فى شهادته فالعفو واقع ويسقط نصيب الشاهدين من القصاص مجانا ويتحول نصيب المشهود عليه مالا فيجب للمشهود عليه على القاتل نصف الدية.

٣١٥٨١ :- وكان هذا بمنزلة مالو قال الشاهد للقاتل عفوتك عن نصيبى عن نصف الدية وقبل ذلك وانكر القاتل وقال لم اقبل فإنه يصح الفعو ولايجب المال ويتحول نصيب المشهود عليه من القصاص مالا ، وإن صدق القاتل الشاهد فى شهادته وكذبه المشهود عليه فإن العفو واقع ويجب على القاتل دية كاملة نصفها للشاهد ونصفها للشمهود عليه ، وإن كذب القاتل الشاهد فى الشهادة وصدق المشهود عليه الشاهد فى شهادته فالعفو واقع وهل يجب على القاتل شئ من الدية القياس لايجب وفى الاستحسان يجب عليه للشاهد نصف الدية فى ماله وبه أخذ علماءنا رحمهم اللّٰه تعالىٰ ، فاما إذا لم يصدق القاتل والمشهود عليه الشاهد فى شهادته ولاكذباه بل سكتا فالجواب فيه كالجواب فيما لو كذبا الشاهد.

٣١٥٨٢ :- هذا إذا شهد احدهما على صاحبه بالعفو ولم يشهد عليه صاحبه ، فأما إذاشهد كل واحد منهما على صاحبه انه عفى عن نصيبه فهذا على وجهين (١)أما إذا شهدا بذلك معابان خرجت الشهادتان منهما معاً (٢) أوشهد بذلك على التعاقب فإن شهدا معا فالمسئلة لاتخلو من أربعه أوجه ، إما ان يكذبهما القاتل فى شهاد تهما (٣) أويصدق احدهما فى شهادته ويكذب الآخر (٤) أويصدقهما فى شهادتهما (٥) أويسكت القاتل لايصدقهما ولايكذبهما فى شهادتهما فإن كذبهما

القاتل فى شهادتهما فالعفو واقع ولايجب على القاتل شيئ من الدية لواحد منهما وهذا بخلاف ما لوشهد احدهما بالعفو على صاحبه ولم يشهد عليه الاخر وكذبه القاتل والمشهود عليه فى شهادته فإنه يجب للمشهود عليه نصف الدية وإن صدق احدهما فى شهادته وكذبه الآخر فصدق زيداً مثلا وكذب عمر ووقع العفو ووجب لزيد نصف الدية فى مال القاتل، ولايجب لعمرو شيئ على القاتل وإن صدقهما القاتل فى شهادتهما فههنا على وجهين ، أما إن صدقهما معا بأن قال صدقتما ، أوصدق احدهما بعد صاحبه ، قال لزيد أولا صدقت فى شهادتك ثم قال بعد ذلك لعمرو صدقت فى شهادتك فإن صدقهما القاتل معا فالقياس ان يجب لهما على العاقلة دية كاملة فى مال بينهما نصفان وفى الاستحسان لا يجب على العاقلة شيئ لواحد منهما.

٣١٥٨٣ :- هذا إذا صدقهما معا اما إذا صدقهما على التعاقب فإنه يجب لهما دية كاملة بينهما نصفان وأما إذا سكت القاتل لم يصدقهما ولايكذبهما لم يجب على القاتل شيئ حتى إذا شهدا معاً.

٣١٥٨٤ :- واما إذا شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه عفا على التعاقب فلا يخلو من اربعة أوجه (١) إما أن يكذبهما فى شهادتهما (٢) أويصدق احدهما فى شهادته يكذب الاخر (٣) أويصدقهما فى شهادتهما (٤) أولم يصدق واحداً منهما فى شهادته ولم يكذبه ، فإن كذبهما القاتل فالعفو واقع ووجب على القاتل نصف الدية للثانى الذى شهد اخرأولم يكن للشاهد الأول على القاتل شيى من الدية ، وكان للثانى نصف.

٣١٥٨٥ :- وإن صدق احدهما فى شهادته وكذبه الآخر فهذا على وجهين (١) اما إن كان نصفه للأول ونصفه للثانى هذا ان صدق الأول وكذب الثانى، (٢) فاما إذا صدق الثانى وكذب الأول فإنه يجب للثانى نصف الدية ولايجب للأول شيئ.

٣١٥٨٦ :- فأما إن صدقهما جميعا فهذا على وجهين (١) أما إن صدقهما معاً (٢) أوعلى التعاقب فإن صدقهما معاً فالقياس ان يجب فى مال القاتل دية كاملة بينهما وفى الاستحسان يجب نصف الدية للثانى ولا شيئ للأول وإن صدقهما على

التعاقب ضمن دية كاملة بينهما نصفان سواء بدأ بتصديق الأول ام بتصديق الثانى إن بدأ بتصديق الأول فللأول نصف الدية وإن بدأ بتصديق الثانى فلانه يجب للثانى نصف الدية على القاتل حكما بشهادة مالوكذبه القاتل فإذا صدقه الأول فصار للثانى نصف الدية وصار بتصديق الثانى مكذبا للأول فيما شهد به على الثانى فإذا صدق الأول بعد ذلك فقد اقرله بنصف الدية فى ماله بعد ماكذبه بتصديق الثانى إلا أن الاقرار من المدعى عليه بعد ماكذب المدعى صحيح وكان عليه دية كاملة بينهما من هذا الوجه.

٣١٥٨٧ :- هذا إذا كان الدم بين اثنين فأما إذا كان الدم بين ثلاثة وهى مسئلة الجامع الصغير فشهد اثنان منهم على الآخر أنه قدعفى فهذه المسئلة على اربعة أوجه (١) إما أن يصدقه القاتل فالمشهود عليه وفى هذا الوجه بطل نصيب الثانى وانقلب نصيب الشاهدين مالا(٢) وإن كذبهما فلاشيئ للشاهدين ويصير نصيب المشهود عليه مالا ويكون ذلك للشاهدين (٣) وإن صدقهما القاتل وحده غرم القاتل ثلث الدية بينهما اثلا ثا وكذلك لوشهداثنان منهم على الاخرانه صالح على مال فأنكر المشهود عليه ان كذبهما القاتل فى شهادتهما فلا شيئ للشاهدين، وللمشهود عليه ثلث الدية (٤) وإن صدقهما القاتل فى شهادتهما وانكر المشهود عليه على القاتل ثلث الدية كمالو شهدا على صاحبهما بعفو بغير بدل وصدقهما القاتل فى ذلك وللمشهود عليه ثلث الدية لاينقص حقه عن الثلث لشهادتهما، وإن ادعى المشهود عليه الصلح، وشهد بذلك الوارثان الباقيان وأنكر ذلك القاتل فلا شيى على القاتل لواحد منهم.

٣١٥٨٨ :- **وفى التجريد:** ولو شهد شاهدان على القاتل انه صالح على الدية فإنهما كفلا بها، فإن لم تكن الكفاية مشروطة فى الصلح جاز، وإن كانت مشروطة لم تقبل شهادتهما.

٣١٥٨٩ :- **م:** قال محمد رحمه اللّٰه فى ديات الأصل، إذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه عفى عن حصته من الدم، والقتل خطأ بشهادتهما جائزة إذالم يقبض الشاهدان نصبيهما من الدية.

٣١٥٩٠ :- وذكر في كتاب الصلح والمأذون من الأصل في الدين إذا كان بين ثلا ثة نفر شهد اثنان على الثالث انه ابرأ عن نصيبه انه لاتقبل شهادتهما فصار في المسئلة روايتان واتفقت الروايات أنه إذا شهد بعض الشركاء على البعض أنه قبض نصيبه من الدين أنه لاتقبل شهادتهما سواء قبض الشاهدان نصيبهما من الدين، أولم يقبضا، وكذلك اتفقت الروايات انها إذا شهدا على صاحبهما بالابراء وقبض الشاهدان نصيبهما أنه لاتقبل شهادتهما وإنما اختلف الرواية فيما إذا شهد البعض على البعض انه ابرأ من حصته والشاهدان لم يقبضا نصبيهما من الدين.

٣١٥٩١ :- قال محمد رحمه الله في **الجامع الصغير** : رجل قطع يد انسان ظلما، عمداً فعفى المقطوع يده عن القاطع ثم سرى إلى النفس ومات أوشج انسانا موضحة عمداً فعفى المشجوج راسه عن الشجة ثم سرى إلى النفس ومات يجب أن يعلم بان هنا مسئلتان أحدٰهما في العمد، والأخرى في الخطأ وكل مسئلة على وجوه، اما أن يقول المقطوعة يده عفوتك عن الجناية، أويقول عفوتك عن القطع وما يحدث منه وعفوتك عن الجناية ومايحدث منها عفوتك عن القطع عفوتك عن الشجة ولم يقل ومايحدث منها فإن كان الجناية عمداً فقال المقطوع يده، أوقال المشجوج راسه عفوتك عن الجناية صح العفو برأ من القطع أوالشجة أومات حتى لايجب شيئ في الحالين، ثم تصح البرأة عن جميع المال سواء برأ، أومات، وإن قال المقطوع يده، أوالمشجوج راسه عفوتك عن القطع ومايحدث منه، أوعفوتك عن الشجة ومايحدث منها فالجواب فيه كالجواب فيما لوعفاه عن الجناية، فأما إذا قال عفوتك عن القطع ولم يقل ومايحدث من القطع أو قال عفوتك عن الشجه ولم يقل وما يحدث منها صح العفو عندهم جميعا، فأما إذا مات من ذلك قال أبوحنيفة إن العفو باطل والقياس أن يجب على المعفوعنه القصاص الا أني استحسن، أوجب الدية في ماله، وقال أبويوسف ومحمد: بان العفو عنه جائز ولاشيئ على المعفو عنه لاالقصاص ولا الدية.

٣١٥٩٢ :- هذا الذى ذكرنا إذا كانت الجناية عمداً، وأما إذا كانت خطأ ان عفى عن الجناية ، أوالقطع ومايحدث منه صح العفو سواء برأ ، أومات إلاأنه عفى فى حال له حكم الصحة يخرج ويجئ ويذهب بعد الجناية فإنه على قول المشائخ يعتبر من جميع المال.

٣١٥٩٣ :- **وذكر فى المنتقى:** فى هذه الصورة أنه يعتبر من ثلث المال وإن عفى عن القطع ان اقتصر على القطع ، بان برأ صح العفو بلاخلاف من جميع المال وإن صار قتلا فعلى قول أبى حنيفة العفو باطل، وكان على عاقلة القاتل الدية ، وعندهما العفو جاز كمالو عفى عن القطع وعما يحدث منه إلا أنه ان عفى فى حال ماله حكم الصحة بان كان يذهب ويجئ يصح من جميع المال، وعلى قياس رواية النسفى من ثلث المال ، وإن عفى فى حال ماله حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال ، وإن عفى فى حالة ماله حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال.

٣١٥٩٤ :- ثم ان محمداً رحمه اللّٰه بنى على هذه المسئلة مسئلة التزوج فقال امرأة قطعت يد رجل ، **وفى الكافى:** عمداً، أوخطأ فتزوج الرجل على ذلك، فهنا مسألتان، اما إن كان القطع عمداً، أوخطأ وكل مسئلة على ثلثة أوجه: اما إن كان تزوجها على القطع (٢) أو على القطع ومايحدث منها (٣) أوعلى الجناية وقد برئ من ذلك ، أومات فإن كان القطع عمداً وقد تزوجها على القطع فإن برأ من ذلك صحت التسمية وصار ارش يده مهرا لها عندهم جميعا، ولوتزو جها على موجب القطع جاز فإن طلقها بعد الدخول بها ، أومات عنها سلم لها جميع الارش وإن طلقها قبل الدخول بها من ذلك الفان وخمسماة، ورد على الزوج الفان وخمسمأة ؛لأنه تزوجها فى الحاصل على خمسة الاف درهم فإن طلقها قبل الدخول بها سلم لها نصف ذلك ويلزمها ان ترد النصف إلى الزوج.

٣١٥٩٥ :- هذا إذا برأمن القطع ، وإن مات من ذلك فالتسمية باطلة

عـنـدهـم جـميعا ولها مهر مثلها، وإن طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة، ثم القياس أن يـجـب عـليها القصاص فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه وفى الاستحسان يجب الدية فى مالها وعلى قولهما صح العفو ولم يكن عليها لاقصاص ولادية .

٣١٥٩٦ :- وكـذلك هـذا إذا تـزوجهـا على القطع، فاما إذا تزوجها على القطع ومايحدث منه إن برأمن ذلك صار ارش يده مهراً لها عندهم جميعا ويسلـم لهـا ذلك وإن كـان أكثـر مـن مهـر مثـلهـا، وإن مات من ذلك بطلت التسـمية، وكـان لهـا مهر مثلها، وصار القصاص مجانا بغير شيئ ولاميراث لها من زوجها ؛ لانها قاتلة وعليها عدة المتوفى عنها زوجها .

٣١٥٩٧ :- هذا إذا كانت الجناية خطأ، وقد تزوجها على القطع إن برأ من ذلك صـار ارش يـده مهراً لها فإن دخل بها ، أومات عنها سلم لها جميع ذلك، وسقط عـن الـقـاتـلة، وإن طلقها قبل الدخول بها سلم بها نصف ذلك وذلك الفان وخمسماة ويـودى الـعـاقلة الفين وخمسماة إلى زوجها، فاما إذا مات من ذلك بطلت التسمية فى قـول أبـى حـنيـفة وكـان لها مهر مثلها على عاقلتها دية للزوج وعندهما تصح التسمية وتـصير دية الزوج مهراً لها ، ولوتزوجها على القطع ومايحدث منه ، أوعن الجناية خطأ صـاردية الزوج مهراً لها عند الكل، فكذلك هذا فأما إذا تزوجها على القطع ومايحدث مـنـه ، أوعـن الـجناية ان برأمن ذلك صار ارش يده مهراً لها ثم ينظر إلى مهر مثلها وإلى الدية فإن كان مهر المثل مثل الدية لاشك أن الكل سلم لها سواء تزوجها بعد القطع فى حـال مـايـجـئ ويذهب فالكل يسلم لها وإن حصل متبرعا بالزيادة على مهر مثلها وإن تـزوجهـا فـى حـال ما صار صاحب فراش فإنه ينظر إن كانت زيادة على مهر مثلها إلى تـمام الدية ، يخرج من ثلث مال الزوج فإنه يبرأ العاقلة عن ذلك ويعتبر الزيادة على مهر مثـلهـا وصية الـعـاقلة ، وإن كان لايخرج الزيادة على مهر مثلها إلى تمام الدية من ثلث المال يقد رما يخرج من الثلث فسقط عن العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم.

٣١٥٩٨ :- هـذا إذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات فإذا طلقها

قبل موته قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة آلاف مهر مثلها وصية العاقلة ، وإن كان لايخرج الزيادة على مهر مثلها إلى تمام الدية ، من ثلث ماله يقد رمايخرج من الثلث يسقط من العاقلة ويعتبر ذلك وصية لهم.

٣١٥٩٩ :- هذا إذا لم يطلقها الزوج قبل موته حتى مات، وأما إذا طلقها قبل الدخول بها سلم لها من ذلك خمسة آلاف إن كان خمسة آلاف مهر مثلها ويسقط عن العاقلة ، وإن كان مهر مثلها أقل من خمسة الاف إن كانت الزيادة على مهر مثلها إلى تمام خمسة الاف يخرج من ثلث من ماله، فكذا يسقط عن العاقلة خمسة الاف، وإن كان لايخرج فتقد رما يخرج من الثلث مقدار مهر مثلها يسقط عن العاقلة ولو دون الباقى إلى ورثة الزوج، وكذا إذا تزوجها على الجناية فالجواب فيه من أوله إلى آخره فيما إذا تزوجها على القطع ومايحدث منه.

٣١٦٠٠ :- اسماعيل بن حماد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل قتل عمداً وله وليان فصالح احدالوليين القاتل عن جميع الدية على خمسين ألفا ، قال للذى صالح خمسة وعشرون ألفا وللآخرخمسة الاف ، **وفى الظهيرية:** وروى عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه بان الصلح عن اكثر من الدية باطل، ووجب لكل واحد منهما نصف الدية خمسة الاف والرواية المشهورة هى الأولى.

٣١٦٠١ :- **م :** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل شج رجلا مؤضحتين ثم عفى المشجوج عن أحد الشجتين ومايحدث مها ثم مات منها ، قال إذا كان ذلك باقرار من الشاج فعليه الدية فى ماله ولايجوز له العفو، وإذا كان ذلك منه فهو وصية للعاقلة فيجوز ويرفع عنهم نصف الدية إن كان يخرج ذلك من الثلث ولو كانت الشجتان عمداً والمسئلة بحالها فلاشيئ على الجانى.

٣١٦٠٢ :- **وفى الكافى:** ومن قتل وليه عمداً فقطع يد قاتله، ثم عفى وقد قضى له بالقصاص ، أولم يقض فعلى قاطع اليد دية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وقالا: لاشيئ عليه، وكذا إذا عفى ثم سرى لم يضمن شيئا، والقطع السارى افحش

مـن الـمـغتـصـر، أوقطع وماعفى وماسرى ، أوقطع ثـم جزرقبة قبل البرأ وبعده وصار كـمـالوكان له قصاص ، فى اليد فقطع أصابعه، ثم عفى عن اليد فإنه لايضمن أرش الأصـابـع والأصـابـع لـلـكف كالاطراف للنفس ، ولو قطع وماعفى وبرأ فهو على الـخـلاف فـى الـصحيح ، ولوقطع ثـم جزرقبته قبل البرء فهواستيفاء فلايضمن حتى لوجزرقبته بعد البرء فهو على الخلاف فى الصحيح.

٣١٦٠٣ :- م : رجـل شـج رجـلا مـوضحة عمداً فعفى له عنها ومايحدث مـنهـا ثـم شج شجة اخرى عمداً فلم يعف عنها فعلى الجانى دية كاملة فى ثلاث سنين إذا مـات منهما جميعا من قبل أنه وجب بالجناية الثانية نصف الدية ولاقصاص عليهما فيهـا مـن قبل أنه قد عفى عن الأول فلما بطل عنه القصاص وصارت الثانية مالا صارت الأولـى أيـضـا مـالا ولـم يجزله العفو ؛ لأنه لاوصية له ، وروى الحسن ابن زياد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى مثل هذه الصورة ان على الجانى نصف الدية.

٣١٦٠٤ :- رجـل قتل عمداً وقضى لوليه بالقصاص على القاتل، فأمر الولى رجـلا بقتله ثم انه طلب من الولى أن يعفو عن القاتل فعفى عنه فقتله المأمور وهو لايعلم بالعفو ، قال: عليه الدية يرجع بذلك على الآمر لأن الآمر غار.

٣١٦٠٥ :- امرأة قتـلـت رجلا خطأ فتزوجها ولى المقتول على الدية التـى وجـب عـلى العاقلة فذلك جائز والعاقلة برأت فإن طلقها قبل الدخول بها رجع على العاقلة بنصف الدية .

٣١٦٠٦ :- رجـل شـج رجـلا مـوضـحة عـمـداً وصالحـه المشجوج عن الـمـوضحة ومايحدث منها على مال مسمى وقبضه، ثم شجه رجل اخر موضحة عمداً ومـات مـن الـمـوضحتين فعلى الآخر القصاص ولا شيئ على الأول ، وكذلك لو كان الـصـلـح من الأول بعد ماشجه الآخر ، قال أبو الفضل: قد استحسن فى موضع اخر من هذا الكتاب ازالة القصاص على الآخر إذا كان شجه بعد ماصالح الأول.

٣١٦٠٧ :- رجـل شـج رجـلا مـوضحة عمداً وصالحه منها ومايحدث

منها على عشرة آلاف درهم وقبضها ثم شجه اخر خطأ ومات منها فعلى الثانى خمسة الاف درهم على عاقلته ويرجع الأول فى مال المقتول بخمسة آلاف درهم على عاقلته وإن كانت الشجتان عمداً جاز اعطاء الأول وقتل الآخر.

۳۱٦۰۸ :- **وفى الاسبيجابى:** رجل قتل عمدا فصالح على الدية ولم يذكر اجلا ولااجل له قال: الدية عليه حالة.

۳۱٦۰۹ :- **وفيه أيضاً:** حر وعبد قتلا رجلا وأمرالحر ومولى العبد رجلا أن يصالح فصالح من دمهما على الف درهم فالالف على الحر ومولى العبد نصفان، **فى الكافى:** فإن صالح احد الشريكين من نصيبه على عوض، أوعفى سقط حق الباقين من القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية ، ولو قتله غير العافى جاهلا بعفو الشريك فعليه الدية عندنا وقال زفر رحمه اللّٰه عليه القصاص وقال مالك والشافعى رحمهما اللّٰه لايرث الزوجان من الدية شيئا وكذا يثبت حق الزوج والزوجة بالقصاص عندنا خلافاً لابن أبى ليلى رحمه اللّٰه.

۳۱٦۱۰ :- **وفى جامع الفتاوى:** عن أبى يوسف فى جامعه إذا صالح الشاج من موضحة الخطأ على خمسمائة درهم ثم مات منها يحط عن العاقلة الثلث وبطل الصلح ويرجع الشاج بما دفع ، **وفى الكبرى:** وهذا الجواب يجئ على قولهما خاصة، أما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه فالصلح، أوالعفو عن الشجة لايتناول مايحدث منها، فإذامات المشجوج ههنا صارو جود الصلح كعد مه عنده ولوانعدم الصلح عنده فالدية على عاقلة الشاج كذاهنا.

۳۱٦۱۱ :- **وفى الظهيرية** : وإن وقع الصلح على خمسة عشر آلاف بعد قضاء القاضى بعشرة الاف درهم فهذا الصلح باطل لما فيه من الربوا، وإن كان المقضى به مائة من الابل فاصطلحا علىماية وخمسين، أووقع الصلح نسية لاشك انه لايجوز، وإن كان يداً بيد ان كان الابل بأعيا نها ثم اصطلحوا على مائة وخمسين من الابل كان ذلك جائزا .

٣١٦١٢ :- هذا إذا وقع الصلح على أكثر من النوع الذى وقع به القضاء، أما إذا وقع الصلح على أقل مما وقع به القضاء فإنه يجوز نسية، وإن اصطلحا على خلاف جنس ماوقع به القضاء وقد صألحه على اكثر مما قضى به فإنه يجوز.

٣١٦١٣ :- هذا الذى ذكرنا إذا اصطلحا بعد القضاء والرضا، وأما إذا اصطلحا قبل القضاء وذكر إذا اصطلحا على قرض فى الدية إن كان المصالح عليه اكثر فإنه لايجوز، وإن كان يد ابيد ، **وفى السراجية:** ومن له القصاص ليس له أن يطلب الدية بغير رضا القاتل ، ولو صالح معه على مال جار.

٣١٦١٤ :- **م :** ابن سماعه عن محمد رحمه اللّٰه فى رجل جرحه رجلان جراحة عمداً، فعفى عن احدهما ثم مات من الجنايتين ، قال للورثة أن يقتلوا الآخر لو جرحه رجل جراحة عمداً وعفى عنه ثم جرحه آخر جراحة عمداً فلم يعف عنه حتى مات منها فلاقود على العافي.

٣١٦١٥ :- سئل ابن سلمة عن جماعة كانوا يرمون على كلب عقور فاخطأ واحد منهم فاصابت صغيرة فماتت وعرف ان هذا سهم فلان ولكن لم يشهد احد انه رماه فلان فصالح الاب صاحب السهم على كرمه، ثم طلب المصالح ردالصلح قال ان كان يعلم ان المصالح هو الذى جرحها ، **وفى الظهيرية:** وإن الصبية ماتت من ملك الجراحة، **م:** فالصلح ماضٍ وإن علم أن الجارح صاحب السهم ولكن استقبلت الصغيرة ايا ها فلطمها أبوها فسقطت وماتت ولم يدر انها ماتت من اللطمة أومن الرمى فاحال الصلح ، قال ان كان الصلح من الأب بإذن سائر الورثة فالصلح جائز والبدل لسائر الورثة ولاميراث للاب وإن كان الصلح بغير اذنهم فالصلح باطل.

٣١٦١٦ :- **وفى نوادر هشام:** قال سالت محمداً رحمه اللّٰه عمن قلع سن صبى أوحلق راس امرأة فصالح الجانى ابا الصبى أوالمرأة على دراهم ثم نبت الشعر أوالسن فاخبرنى أبو حنيفة قال: يرد الدراهم ، قال وكذلك قول محمد رحمه اللّٰه ، قال، وكذلك إن كان هذا كسريده فصالحه منها ثم جبرت وصحت حتى لم يرد منها شياً ، قال نعم قلت فإن زعم صاحب اليد ان يده قد ضعفت وليست كما كانت قال آمر من ينظر اليها فإنه لايكاد يخفى.

الفصل الحادى والعشرون
فى دعوى الولى العمد والخطأ وتصديق المدعى عليه اياه فى ذلك أو تكذيبه ويدخل فيه اختلاف الشاهدين

٣١٦١٧ :- الأصل أن تعذر استيفاء القصاص بعد ظهور القتل إذا كان لمعنى من جهة الولى لاتجب الدية، وإذا كان المعنى من جهة القاتل تجب الدية استحسانا.

٣١٦١٨ :- جئنا إلى بيان الاصل فنقول إذا ادعى الولى الخطأ واقرالقاتل بالعمد لاتجب الدية وإذا ادعى الولى العمد واقرالقاتل بالخطأ تجب استحسانا فإنه يخرج إلى الأصل الذى قلنا.

٣١٦١٩ :- فرع على ما إذا ادعى الولى الخطأ واقر القاتل بالعمد، فقال: لوصدق الولى بعد ذالك القاتل، وقال انك قتلته عمداً فله الدية على القاتل، وعن أبى يوسف رحمه الله فى النوادر ادعى الولى الخطأ واقر القاتل بالعمد فعلى القاتل الدية، روى ابن مالك عن أبى يوسف رحمه الله إذا ادعى الولى بخلاف ماقربه القاتل فقد ابرأ القاتل المدعى عما اقربه له ذالك.

٣١٦٢٠ :- قال محمد رحمه الله فى **الزيادات:** رجل ادعى على رجلين انهما قتلا وليه عمداً بحديدة فله عليهما القصاص، فقال احدهما: صدقت وقال الآخر: ضربت انا خطأ بالعصا، فإنه يقضى لولى القتيل عليهما بالدية فى مالهما فى ثلث سنين وهذا الذى ذكرنا استحساناً، والقياس أن لايقضى عليهما له بشى ولو ادعى الولى الخطأ فى هذه

٣١٦١٧:- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم قال: ماكان من جرح من العمد لايستطاع فيه القصاص فهو على الجارح فى ماله دون عاقلته، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/ ١٧١ برقم: ٢٧٩٨٢-
أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الشعبى قال: كل جراحة لايقاد منها فهى من مال المصيب إذا كان عمدا- مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤١٠ برقم: ١٧٨١٦-

الصورة واقربالخطا كما ادعى تجب الدية.

٣١٦٢١ :- ولو ادعى الولى الخطأ عليهما فى هذه الصورة فاقر احدهما بالعمد والآخربالخطأ، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا اقربا لخطاء سواء.

٣١٦٢٢ :- ولو ادعى الولى العمد عليهما وصدقه احدهما فى ذالك وانكر الآخر القتل أصلا فللولى أن يقتل المقر، ولو ادعى الولى خطأ عليهما، واقر أحدهما بالقتل وانكر الاخر القتل فلاشئ على المقر.

٣١٦٢٣ :- **وفى الخانية :** ولو ادعى الخطأ واقربالعمد، لواقر احدهما بالعمد وجحد الآخر لم يقضى بشيئ، ولو ادعى العمد عليهما فأقر أحدهما وجحد الآخر القتل قتل المقر، ولو أقر احدهما بالعمد والآخر بالخطأ وانكر شركة الخاطى قبل العامد.

٣١٦٢٤ :- **م :** وقال رجل لرجل قتلت أنا وفلان وليك عمداً وقال فلان قتلناه خطأ وقال الولى للمقر بالعمد انت قتلته وحدك عمداً وللولى أن يقتل المقر بالعمد وإن ادعى الخطأ فى هذه الصورة لايجب شيئ.

٣١٦٢٥ :- رجل قطع يده ورجله ومات منهما فقال رجل قطعت يده عمدا وفلان قطع رجله عمداً ومات من ذلك كله، وقال الولى: لابل انت قطعت ذالك كله عمداً فإن للولى أن يقتله، وإن قال لادرى من قطع رجله لايكون له ان يقتل المقر، فإن ازال الولى الجهالة بعد ذالك وقال فلان إنه قطع رجله معك عمداً وفلان ممن يجب عليه القصاص الا انه ينكر القطع صح بيانه حتى كان له أن يقتل المقر قال مشائخنا رحمهم اللّٰه وهذا إذا بين الولى قبل ان يقضى القاضى ببطلان حقه فى القصاص قبل المقر حتى قال لادرى من قطع رجله فاما إذا قضى بذالك ثم بين لايصح بيانه ولايكون أن يقتل المقر.

٣١٦٢٦ :- **وفى نوادر بشر:** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل قال لرجل انا قتلت وليك عمداً فصد قه وقتله ثم جاء اخر وقال انا قتلته وحدى وصدقه الولى فعليه دية الذى قتله وله على الاخر الدية.

٣١٦٢٧ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى **الزيادات** أيضا ادعى رجل على رجلين انهما قتلا وليه عمداً بالسيف وله عليهما القصاص فاقر احدهما انه قتله وحده عمدا وانكر الاخر القتل وشهد شاهدان على الاخر انه قتله وحده عمداً كان للمدعى أن يقتل المقر وليس له أن يقتل المشهود عليه وبطلت شهادة الشاهدين، ولو كان مكان قتل العمد قتل الخطأء وباقى المسئلة بحالها لاشيئ على المشهود عليه من الدية لبطلان الشهادة بالتكذيب وعلى المقر نصف الدية وإن اقرّ يالكل.

٣١٦٢٨ :- **وفيه أيضا:** رجل قتل مقطوع اليدين ادعى وليه أن فلانا قطع يده اليمنى عمداً وفلا ناقطع يده اليسرى عمداً ومات منهما فقال المدعى عليه قطع يده اليسرى انا قطعت يده اليسرى عمداً ومات منهما خاصة وأنكر الاخر، كان له أن يقتل المقر وإن قال الولى قطع فلان يده اليسرى عمداً فلاادرى من قطع اليمنى إلا انها قطعت عمداً ومات من القطعين، قال المدعى عليه: قطع اليد اليسرى انا قطعت يده اليسرى عمداً ومات منها خاصة لاشيى له على المقر.

٣١٦٢٩ :- ولو قال الولى: قطع فلان يده اليمنى عمداً وفلان يده اليسرى عمداً ولأدرى من قطع اليمنى الا انى اعلم ان اليمنى قطعت عمداً فمات منهما فلاقود عليه وعليه نصف الدية استحسانا والقياس أن لايلزمه شيئ من الدية.

٣١٦٣٠ :- **وفيه أيضا:** رجل ادعى على رجل انه شج وليه موضحة عمداً ومات منها وجحد المدعى عليه ذالك فجاء المدعى بشاهدين شهدا بالموضحة والموت منها كما ادعاه المدعى قبلت الشهادة وقضى القاضى بالقصاص للمدعى، ولوشهدا بالموضحة والبُرء منهما قبلت الشهادة على الموضحة وقضى بالقصاص فى الموضحة.

٣١٦٣١ :- ولو شهد احد الشاهدين بالموضحة والموت منهما كما ادعى المدعى وشهد الآخر بالموضحة والبرء قبلت شهادتهما على الموضحة وقضى القاضى فى الموضحة فمن مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال ماذكره من

الجواب قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه أما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ينبغى أن لاتقبل هذه الشهادة، ولايقضى بشيئ، ومنهم من قال: لابل هذا قول الكل، ولو ادعى الولى الموضحة والبرء منهما وشهد احد الشاهدين بالموضحة والبرء والآخر بالسراية لاتقبل الشهادة.

٣١٦٣٢ :- ولو كانت الشجة شيئا دون الموضحة لايتحملها العاقلة إلاباتصال السراية على العاقلة نحو السمحاق وما اشبهه، فادعى الولى أنه مات منها ولى النفس على العاقلة وجاء بشاهدين شهد احدهما كما ادعاه المدعى وشهد الآخرأنه برأ من ذالك قبلت الشهادة على الشجة وقضى بارشها فى مال الجانى.

٣١٦٣٣ :- وكذلك لوكان الميت عبداً لرجل فادعى مولاه أن الشاج شجه موضحة عمداً ومات منها، وإن له عليه القود وجاء بشاهدين فشهد أحدها كما ادعاه وشهد الاخر أنه برأ منها فالقاضى يقضى بأرش الشجة فى مال الجانى.

الفصل الثانى والعشرون
فى الدعوى والاختلاف بين الورثة

٣١٦٣٤ :- قال محمد رحمه الله رجل قتل وله ابنان لاوارث له غيرهما، فأقام احدهما وهو عبد الله بينة على صاحبه وهوزيد أنه قتله عمداً وأقام زيد بينة على اجنبى انه قتله عمداً قبلت البينتان عند أبى حنيفة رحمه الله، وعلى الابن المشهود عليه وهوزيد نصف الدية فى ماله لصاحبه وللابن المشهود عليه على الاجنبى نصف الدية فى ماله لصاحبه ان كان القتل خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف الدية ، قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله بينة الابن على أخيه أولى القبول ويقضى على الأخ المشهود عليه بالقود ، إن كان عمداً وإن كان خطأ فله الدية على عاقلته وبطلت بينة الابن المشهود له على الآخر.

٣١٦٣٥ :- أما الميراث فعندهما الميراث كله لعبد الله، وأما عند أبى حنيفة رحمه الله لم يذكره فى الكتاب واختلف المشائخ فيه وقال بعضهم: الميراث بينهما أرباعاً، ثلثه ارباعه لعبد الله ولزيد، وقال بعضهم: الميراث بينهما نصفان وهو الأصح.

٣١٦٣٦ :- ولو أقام كل واحد منهما البينة على صاحبه انه قتل أبا هما عمداً ، أوخطأ فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تها ترت البينتان ولاتجب الدية والميراث بينهما، واما على قول أبى حنيفة رحمه الله يقضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصف الدية إن كان القتل عمداً ففى ماله ويتقاصان وإن كان خطأ فعلى عاقلته كل واحد منهما.

٣١٦٣٧ :- ولو كان البنون ثلا ثة فأقام عبد الله على زيد بينة انه قتل الاب وأقام زيد على عمرو انه قتله وأقام عمرو بينة على عبد الله انه قتله فهنا تقبل البينتان بالاتفاق ولايجب القصاص على واحد منهم بالاتفاق ثم على قول أبى حنيفة يقضى

لكل واحد منهم على صاحبه بثلث الدية فى ماله ، إن كان عمداً أوعلى عاقلته ، ان كان خطأ ويكون الميراث بينهم اثلا ثا ، وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يقضى لكل واحد منهم على صاحبه بنصف الدية .

٣١٦٣٨ :- ولو أقام عبد اللّٰه البينة على زيد وعمرو أنهما قتلا أباهم عمداً أو خطأ، وأقام زيد وعمر وعلى عبد اللّٰه أنه قتل اباهم عمدا ، أو خطأ تها ترت البينتان عندهما بقيت الوراثة بينهم اثلا ثا كما لو لم يجد إقامة البينة، فاما على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى لعبد اللّٰه على زيد وعمر وبنصف الدية فى مالهما ان كان عمداً ، أوعلى عاقلتهما ان كان خطأ ويقضى لزيد وعمروعلى عبد اللّٰه بنصف الدية ان كان عمداً ففى مال عبد اللّٰه وإن كان خطأ فعلى عاقلته والميراث يكون نصفه لعبد اللّٰه ونصفه لزيد وعمرو .

٣١٦٣٩ :- ولو أقام عمرو على زيد بينة انه قتل اباهم وأقام زيد البينة على عمرو أنه قتل اباهم ولم يقم واحد منهم البينة على عبداللّٰه فإنه يقال لعبد اللّٰه ماتقول فى هذا، وإنما وجب السوال عن عبد اللّٰه ؛ لانه صاحب حق فى هذا الدم اذهو ليس بقاتل، فهذه المسئلة على ثلثلة أوجه (١) اما ان ادعى عبد اللّٰه على احدهما بعينه (٢) أولم يدع على واحد منهما بأن قال لم يقتل واحد منهما ، (٣) أو ادعى عليهما بأن قال هما قتلاهٗ فإن ادعى القتل على واحد بعينه وهو عمرو فعلى قياس أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقضى على عمرو بثلا ثة اربا ع الدية ويكون ذالك بين عبد اللّٰه وزيد نصفان ان كان القتل عمداً ففى مال عمرو وإن كان خطأ فعلى عاقلته ويقضى لعمر على زيد بربع الدية ويكون ذالك فى مال زيد ان كان عمداً وإن كان خطأ فعلى عاقلته.

٣١٦٤٠ :- وأما الميراث نصفه لعبد اللّٰه ونصفه لزيد وعمرو ، وأما على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه فيقضى لعبد اللّٰه على عمر وبالقود إن كان عمداً ويقضى بالدية على عاقلة عمرو، وإن كان خطأ ويكون ذالك بين عبد اللّٰه وزيد نصفان ويكون الميراث بينهما نصفان أيضا.

٣١٦٤١ :- وإن لم يدع عبد الله القتل على واحد منهما بان قال لم يقتل واحد منهما ففى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله يقضى لزيد على عمرو بربع الدية ولعمرو على زيد بربع الدية ان كان عمداً ففى مالهما، وإن كان خطأ فعلى عاقلتهما ولاشى لعبد الله من الدية ويكون الميراث بينهم اثلا ثا وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله لايقضى ههنا بشئ لابالدية ولابالقصاص.

٣١٦٤٢ :- وإن ادعى القتل عليهما بان قال قتلتماه فعلى قول أبى حنيفة لايقضى لعبد الله بشئ من الدية واما الميراث فنصفه لعبد الله ونصفه لهما واما على قول أبى يوسف ومحمد فقد تها ترت بينة كل واحد منهما على صاحبه ولابينة لعبد الله على مايدعى فلايقضى بشئ من الدية والميراث يكون بينهم اثلا ثا ولوترك المقتول اخا وابنا فأقام الاخ البينة على الابن انه قتل الاب وأقام الابن البينة على الاخ انه هو الذى قتل الاب كان بينة الابن أولى بخلاف ماذا كان اثنين حيث يقضى هناك بنصف الدية على كل واحد منهما على قول أبى حنيفة وههنا، قال بينة الابن أولى ولم يذكر الخلاف.

٣١٦٤٣ :- ولوترك المقتول ابنين وأخاً فأقام كل واحد من الابنين البينة على صاحبه بالقتل وصدق الاخ احدهما، أوصدقهما كان التصديق من الاخ والعدم بمنزلة فإن أقام الاخ بينة على ابنين انهما قتلاه بعد أن أقام كل واحد من الابنين البنية على صاحبه انه هو القاتل فعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله: البينة بينة الأخ ويكون الميراث له يقتل الابنان ان كان القتل عمداً وإن كان خطأ فعلى عاقلتهما الدية ولم يذكر قول أبى حنيفة رحمه الله فى هذه المسئلة وينبغى ان عنده لاتقبل شهادة الاخ.

٣١٦٤٤ :- وإن ترك ثلاثة بنين فأقام اثنان منهم البينة على الثالث انه قتل اباهم وأقام الثالث بينة بذالك على الأجنبى فعلى قول أبى يوسف ومحمد بينة الابنين أولى فيقضى القاضى بالقصاص على الثالث للاخوين ان كان عمداً والدية على عاقلته إن كان خطأ ولايرث الابن المشهود عليه ويكون الميراث بين المدعين نصفان، وأما

علـى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لم يترجح بينة الابنين على الثالث، فيقضى للابنين على الثـالـث بثـلثـى الدية إن كان عمداً ففى ماله وإن خطأ فعلى عاقلته ويقضى للثالث على الاجنبى بثلث الدية ويكون الميراث بينهم اثلا ثا .

٣١٦٤٥ :- وإذا قتـل الـرجـل وترك ثلاثة بنين فأقام الاكبر بينة على الأوسط أنه قتل الاب، وأقام الأوسط بينة على الأصغر بذلك، وأقام الأصغر بينة على الاجنبى بذالك ففى قيـاس قـول أبـى حـنيـفة رحـمه اللّٰه يقضى لكل واحد منهم على الذى أقام عليه البينة بثلث الـدية، وأمـا على قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: يقضى على الاكبر الأوسط بنصف الدية ، وللأوسط على الاصغر بنصف الدية ، ولا يقضى للاصغر على الاجنبى بشيئ.

الفصل الثالث والعشرون

فى الورثة والموصى له الذى يدعى بعضهم قتل عمد أو خطأ

٣١٦٤٦ :- قال محمد رحمه الله فى **الزيادات** رجل مات وترك ابنين وقد كان اوصى بثلث ماله لرجل فأقام احد الابنين بينة ان هذ الرجل قتل اباه عمدا وأقام الابن الاخر بينة على رجل اخرانه قتل اباه خطأ فهذه المسئلة على وجوه (١) اما ان يصدق الموصى له مدعى الخطأ (٢) أويصدق مدعى العمد (٣) أويصدقهما (٤) أويكذبهما (٥) أويقول لاادرى أكان القتل عمداً أوخطأ ويقول نذكر أولاحكم المسئلة فيما إذا لم يكن مع الابنين موصى له بالثلث ثم نذكر حكمهما فيما إذا كان معهما موصى له بالثلث، فاما إذا لم يكن معهما موصى له بالثلث فالحكم فيها انه لاقصاص على واحد منهما ولمدعى العمد نصف الدية فى مال من أقام عليه البينة فى ثلث سنين ولمدعى الخطأ على عاقلة من اقام عليه البينة نصف الدية فى ثلث سنين.

٣١٦٤٧ :- هذا إذا لم يكن مع الابنين موصى له بالثلث، فأما إذا كان مع الابنين موصى له بالثلث وهو المذكور هنا فهذه المسئلة على وجوه على نحوما بينا ان صدق الموصى له مدعى الخطأ قضى لمدعى الخطأ وللمدعى له على عاقلة المدعى عليه الخطأ بثلثى الدية فى ثلث سنين لكل واحد منهما ثلث، وقضى لمدعى العمد بثلث الدية فى مال المدعى عليه العمد، وإن صدق الموصى له مدعى العمد وقضى لمدعى الخطأ بثلث الدية على عاقلة المدعى عليه الخطأ وقضى لمدعى العمد بثلث الدية فى ثلث مال المدعى عليه بثلث الدية وقضى للموصى له فى مال المدعى عليه العمد بسدس الدية وإن كذب الموصى له المدعين ، أوصدقهما فلاشئ له على العمد ويقضى لمدعى الخطأ بثلث الدية ، على عاقلة المدعى عليه الخطأ ولمدعى العمد بثلث الدية ، فى مال المدعى عليه العمد.

٣١٦٤٨ :- وإن قال الموصى له، لادرى اكان القتل عمداً ، أو خطأ فحق الابنين كما قلنا ويقال للموصى له لابدلك إن تصدق أحدهما حتى يقضى لك بشئ فإن صدق بعد ذالك أحدهما قبل تصديقه فلايبطل حقه بقوله فى الابتداء لادرى ، ولو كان مكان الموصى له ابنا ثالثا للميت وباقى المسئلة بحالها فهذا والأول سواء إلافى خصلة واحدة أن الابن الثالث ، لوصدق مدعى العمد قضى لهما بثلث الدية فى مال القاتل لكل واحد منهما بالثلث، وفى الموصى له يقضى لهما بنصف الدية الثلث لمدعى العمد والسدس للموصى له.

٣١٦٤٩ :- ثم فى جميع ماذكرنا إذا توى ما على العاقلة وخرج ما على القاتل ، أوخرج ما على العاقلة وتوى ماعلى القاتل فاراد الذى توى حقه أن يشارك الذى خرج حقه لايكون له ذلك، ولافرق بين أن يكون المقضى له بالمال اثنين أوواحداً حتى لوادعى احدهما العمد والآخر الخطأ على رجل لاعاقلة له وقضى القاضى لكل واحد منهما بنصيبه فى مال القاتل، فما قبض أحدهما لايكون للآخر حق المشاركة معه.

الفصل الرابع والعشرون
فى الشهادة تبطل بعد قضاء القاضى بالقتل

٣١٦٥٠ :- قال محمد رحمه الله فى **الجامع الكبير:** رجلان شهدا على رجل أنه قتل ولى هذا الرجل خطأ، فقضى القاضى بالدية على العاقلة فى ثلث سنين وقبضها الولى ثم جاء المشهود بقتله حيا ، كان للعاقلة الخيار إن شاؤ واضمنوا الولى، وإن شاؤوا ضمنوا الشاهدين، فإن ضمنوا الولى فالولى لايرجع على احد وإن ضمنوا الشاهدين رجعا بما ضمنا على الولى.

٣١٦٥١ :- ولو شهدا بقتل العمد وقضى القاضى بالقصاص، فقتله الولى ثم جاء المشهود بقتله حيا لاقصاص على واحد منهم، ولكن ورثة القتيل بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الولى وان شاؤوا ضمنوا الشاهدين، فإن ضمنوا الولى لايرجع على أحد وإن ضمنوا الشهود لايرجعون بذالك على الولى على قول أبى حنيفة رضى الله عنه وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يرجعون ، ولو كانت الشهادة فى الخطأ أوفى العمد على اقرار القاتل والمسئلة بحالها فلاضمان على الشهود، وإنما الضمان على الولى فى الفصلين جميعا وكذا لوشهدا على شهادة الشاهدين على قتل الخطأ وقضى القاضى بالدية على العاقلة وباقى المسئلة بحالها لاضمان على الفروع، ولكن يرد الولى الدية على العاقلة.

٣١٦٥٢ :- ولو جاء الشاهدان الأصلان وانكرا الاشهاد لم يصح انكارهما فى حق الفروعين، حتى لايجب عليهما الضمان ولاضمان على الأصلين أيضا ، وإن قال الاصول قد اشهدنا هما بباطل ونحن نعلم يومئيذ انا كنا كاذبين لم يضمنا شيئا فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله العاقلة بالخيار إن شاؤوا ضمنوا الاصول وإن شاؤوا ضمنوالولى فإن ضمنوا الاصلين رجعا على الولى وإن ضمنوا لولى لم يرجع على الأصلين.

الفصل الخامس والعشرون
فى مسائل الجنين ومايتصل به

٣١٦٥٣ :- إذا ضرب الرجل بطن حرة فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة وهو عبدأوامة قيمته خمسون ديناراً ، أوخمسماية درهم وهذا استحسان اخذ به علمائنا الثلا ثة رحمهم اللّٰه والقياس أن لا يجب شيئ وهو قول زفر رحمه اللّٰه ويستوى فى ذالك الذكر والانثى **وفى شرح الطحاوى:** بعد ما استبان خلقه ، أوبعض خلقه هذا هو فى جنين هو ان تكون الأم حرة ، أوامة علقت من سيدها ، أوعلقت من مغرور ويكون الولد حراً فيجب ماذكرنا.

٣١٦٥٤ :- **وفى السراجية :** إذا ضرب بطن امرأة حامل مسلمة كانت أوكا فرة والقت جنينا حراً ذكراً كان ، أوانثى فعلى عاقلته الغرة، **م :** ولاكفارة على

٣١٦٥٣ :- أخرج البخارى فى صحيحه من طريق ابن شهاب عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى اللّٰه عنه ان رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قضى فى امرأتين من هذيل اقتتلا فرمت أحداهما الآخرى بحجر فاصاب بطنها وهى حامل فقتلت ولدها الذى فى بطنها فاختصموا إلى النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقضى ان دية مافى بطنها غرة عبد أوامة۔ صحيح البخارى ٢/ ٨٥٧ برقم : ٥٥٣٤ ف ٥٧٥٨۔

وقول المصنف: قيمته خمسون ديناراً أخرجه البيهقى فى سننه عن زيد بن اسلم ان عمر بن الخطاب قوم الغرّة خمسين ديناراً - كما أخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه السنن الكبرى للبيهقى ٢٠٦/١٢ برقم : ١٦٨٩٥۔ مصنف ابن أبى شيبة جديد ١٤٧/١٤ برقم : ٢٧٨٥٢ قديم : ٢٧٢٨٥۔

وأخرج أبوداؤد بقول الربيعة قال أبوداؤد قال ربيعة الغرّة خمسون ديناراً۔ أبوداؤد النسخة الهندية ٢/ ٦٣٠ دارالفكر برقم : ٤٥٨٠۔

وقول المصنف: أوخمس مائة درهم فانظر الحديث بتخريج الطبرانى فى رقم المسئلة : ٣١٦٥٥۔

٣١٦٥٤ :- أخرج البخارى ومسلم والترمذى وأبوداؤد فى واقعة المرأتين من بنى هذيل صحيح البخارى طب ٢/ ٨٥٧ برقم : ٥٥٣٤ ف ٥٧٥٨-٥٥٣٥ ف ٥٧٥٩ ديات ٢/ ١٠٢٠ برقم : ٦٦٣٨-٦٦٣٩ ف ٦٩٠٤-٦٩٠٥- مسلم ٦٢/٢ ترمذى ٢٦٠/١- أبوداؤد هندى ٢/ ٦٣٠ برقم : ٤٥٦٨۔

الضارب عند علما ئنا الثلا ثة .

۳۱۶۵۵ :– **وفی الظهيرية :** وإنـما سميت غرة الشئ أوله ومنه غرة الشهر ، أول مـقـاديـر الـديـات خـمسـماية درهم وهی تجب فی سنة واحدة ، قال ويكون دية الجنين بين ورثته على فرائض اللّٰه تعالیٰ يريد به الغرة إذا انفصل ميتاً ، **وفی الكافی:** قال الشـافـعـی رحـمـه الـلّٰه: يكون لامه ولايرث الضارب وهو نصف عشر الدية، وهذا فی الـذكـر وفـی الانثـی عشـر الـدية وكل منهما خمسماية درهم، والقياس فی الجنين أن لايـجـب فيـه شيئ يجب كمال الدية، ولكنا تركنا القياس بماروی أن رسول اللّٰه صلی الـلّٰـه عـليه وسلم ، قال: فی الجنين غرة عبدا أوامة قيمته خمسماية وهو حجة على مال والشـافـعـی رحـمهـما اللّٰه حيث قدر الها خمسماية وهی على العاقلة عندنا إذا كانت خمسماية درهم وقال مالك فی ماله وتجب فی سنة وقال الشافعی فی ثلث سنين.

۳۱۶۵۶ :– **م :** وإن ماتت الأم من الضرب ثم خرج الجنين حياً فلا غرة فی

۳۱۶۵۵ :– أخـرج الـطبـرانـی بـطـريق أبی المليح الهزلی عن أبيه مكان غرة عبد أوامة قيمته خـمـس مـائة غرة عبد أوأمة أوخمس مائة أوعشرين ومائة ، فانظر الحديث كاملاً ، عن سلمة بن تمام عن أبـی الـمـليـح الهـزلـی عـن أبيه قال: فينا رجل يقال له حمل بن مالك له امرأتان احداهما هذلية أوالاخری عـامرية فضربت الهزلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط فألقت جنيناً ميتاً فانطلق بالضاربة إلى نبی اللّٰه صـلـی الـلّٰـه عـليـه وسلم ومعها اخ لها يقال له عمر ان بن عويمر فلما قصّوا على رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسـلـم الـقصة قال: دوه فقال عمران يانبی اللّٰه أنَدِی من لا أكل ولاشرب ولاصاح فاستهل مثل هذا يطل، فـقـال رسـول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم دعیٰ من جز الأعراب فيه عرة عبد أو أمه أو خمس مائة أو فرس أو عشـريـن ومـأـة شـاة، فقال: يابنی اللّٰه! ان لها ابنان هما سادة الحی وهم أحق ان يعقلوا عن امهم قال أنت أحـق ان تـعـقل عن اختك من ولدها قال مإلی شيئ أعقل فيه قال ياحمل بن مال وهو يومئذ على صدقات هذيل وهوزوج المرأتين وأبو الجنين المقتول : اقبض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرين ومائة شاة فـفـعـل الـمـعـجم الكبير للطبرانی ۱/۱۹۳ برقم : ۵۱۴ مجمع الزوائد ۲۹۹/۶ – نصب الراية ۳۸۱/۴ـ اعلاء السنن – دارالكتب العليمة ۱۸/ ۲۵۵ باب تقويم الغرة تحت الرقم : ۵۹۲۵ـ

۳۱۶۵۶ :– أخرج البخاری مسئلة دية الام من طريق أبی سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بـن المسيب ان أبا هريرة رضـی الـلّٰـه عـنـه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخری بـحـجر قتلتها ومافی بطنها فاختصموا إلى النبی صلی اللّٰه عليه وسلم فقضی ان دية جنينها غرة عبد أووليدة وقضی دية المرأة على عاقلتهاـ صحيح البخاری ۲/ ۱۰۲۱ برقم : ۶۶۴۳ ف ۶۹۱۰ـ

الجنین، **وفی شرح الطحاوی:** وتجب دیة الأم ، **م :** بخلاف ماإذا أخرج الجنین حال حیاة الأم ثم ماتت الأم بعد ذالك ، أولم تمت فانه یجب فی الجنین الغرّة وإن ماتت الأم من الضربة فعلی الضارب دیة الأم فی ثلث سنین.

٣١٦٥٧ :- **وفی شرح الطحاوی :** ولو القت جنینین تجب غرتان وإناحدهما حیًّا ثم مات والآخر خرج میتا تجب دیة وغرة وعلی الضارب الکفارة وإن ماتت الأم ثم خرج الجنینان تجب دیة الأم وحدها إلا إذا خرجتا جنینین ثم مات تجب علیه ثلث دیات فاعتبر علی هذا القیاس ، وإن کان فی بطنها جنینان، فخرج احدهما قبل موت الأم، وخرج الآخر بعد موت الأم وهما میتان تجب فی الذی خرج قبل موت الأم الغرة، ولاتجب فی الذی خرج بعد موت الأم وقال والجنین الأول هو الذی خرج قبل موت الام لایرث من دیة أمه شیئا وترث الام منه والجنین الآخر وهو الذی خرج بعد موت أمه لایرث من أحد ولایورث عنه ، قال وإن کان الذی خرج بعد موت، الأم خرج حیا ثم مات ففیه دیة کاملة، **وفی شرح الطحاوی :** ولو خرج الولد حیا ثم مات تجب دیتان.

٣١٦٥٨ :- **م :** قال ویرث هذ الجنین من دیة أمه وما ورثت أمه من أخیه وهل یرث هذا الجنین من الجنین الأول وهو الذی خرج میتا قبل موت الأم؟ ینظر إن کان الاب حیا لایرث، وإن لم یکن حیا یرث هذا إذا ضرب بطن حرة والقت جنینا میتا، وأما إذاضرب بطن أمة والقت جنینا میتا والأم حیة ینظر إن کان هذا الحمل حراً بان کان الحمل من المولی تجب الغرة ذکراً کان أوانثی.

٣١٦٥٩ :- وإن کان الجنین رقیقا ذکر فی ظاهر روایة اصحابنا أنه یقوم علی الهیئة واللون التی انفصل لوکان حیا ثم إذا ظهر قیمته إن کان ذکراً یجب علیه نصف عشر قیمته وإن کان انثی یجب علیه عشر قیمتها ، وروی الحسن بن زیاد رحمه اللّٰه

٣١٦٥٨ :- أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن علیّ قال : تقسم الدیة لمن أحرز المیراث۔ مصنف ابن أبی شیبة ٢٠٣/١٤ برقم : ٢٨١٢٩۔ ←

عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال يضمن الضارب نقصان الولادة إن نقصها الولادة فلاشيء عليه فى الجنين وإن لم ينقصها الولادة فلاشيئ عليه .

٣١٦٦٠ :- وأما الكلام بين أبى حنيفة ومحمد وبين أبى يوسف رحمهم اللّٰه فرع لمسألة اخرى أن الجناية الخطأ على المما ليك عند أبى حنيفة ومحمد بمنزلة الجناية على الأخر، حتى قالا: لايزاد موجبها على الدية وتتحملها العاقلة.

٣١٦٦١ :- ثم فى الجنين الحرالغرة وذالك نصف عشر ديته ، ان كان ذكراً ، أوعشر ديتها إن كان انثى ففى جنين الأمة يجب بحساب ذالك من قيمته.

←٣١٦٥٩ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه قال : سفيان ونحن نقول : ان كان غلاماً فنصف عشر قيمته وإن كانت جارية فعشر قيمتها لوكانت حية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٤٠ برقم : ٢٧٨٢٩۔

٣١٦٦١ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن ابراهيم أنه قال : فى جنين الامة من ثمنها كنحو من جنين الحرة من ديتها العشر ونصف العشر، مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٤٠ برقم : ٢٧٨٢٥۔

وقعت الشبهة فى هذه المسألة انه كيف الحكم فى نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثىٰ فصاحب المبسوط أوضح الاشكال والجواب فانظر عبارة المبسوط " وفيما ذهبتم إليه تفضل الانثىٰ علىٰ الذكر فى ضمان الجنايات ولكنا نقول الجنين فى حكم البدل بمنزلة النفوس حتى يكون بدله موروثاً عنه وذلك يختص ببدل النفس وبدل النفس يعتبر بحال صاحب النفس والدليل عليه ان جنين ام الولد من المولىٰ يجب فيه الغرة ، ولوكان الوجوب باعتبار صفة الام لم يجب لانها مملوكة وكذلك النصرانية إذا كانت فى بطنها جنين من زوج مسلم فيضرب انسان بطنها يلزمه الغرة ، ولوكان المعتبر حالها لم يجب على اصله لان دية النصرانية عنده علىٰ الثلث من دية المسلم وكذلك ، لوكانت مجوسية ومافى بطنها مسلم باسلام أبيه فثبت ان المعتبر حاله بنفسه إلا انه ليسوى بين الذكور والاناث ؛ لانه يتعذر فى الجنين التمييز بين الذكر والانثىٰ خصوصاً قبل ان يتم خلقه فان وجوب البدل لايختص بما بعد تمام الخلقه وكما لايجوز تفضل الانثىٰ على الذكر فى ضمان الجنايات لاتجوز التسوية باعتبار الاصل ثم جازت التسوية ههنا بالاتفاق فكذلك التفضيل وهذا لان الوجوب قطع التسوية لاباعتبار صفة المالكية ؛ لانه لامالكية فى الجنين والانثىٰ فى معنىٰ النشور يسوى بالذكر وربما يكون الانثىٰ اسرع نشواً كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثىٰ على الذكر، المبسوط للسرخى ٢٦/٨٩۔ شبير أحمد القاسمى

٣١٦٦٢ :- وعند أبي يوسف الجناية في المماليك بمنزلة الجناية على البهائم، **وفي الابانة :** عن أبي يوسف رحمه الله لايجب في جنين الأمة شيئ ويجب مانقص الأم وهو كجنين الدية .

٣١٦٦٣ :- **وفي السغناقي :** وفي جنين الأمة إذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لابد من زيادة قيد هنا وهو أن يقال في جنين الأمة التي لم تحمل من مولاها ولامن المعزور نصف عشر قيمته، وأما إذا حملته من مولاها ، أومن المعزور فيجب الغرة ذكرا كان أوانثىٰ.

٣١٦٦٤ :- **وفي الينا بيع :** في جنين الأمة فهو في مال الضارب يؤخذ منه حالا في ساعته رواه الحسن رحمه الله وماوجب في جنين الأمة فهو وفي مال الضارب منه حالا وماوجب في جنين الحرة فهو على عاقلة الضارب.

٣١٦٦٥ :- **م :** ومن ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا ميتا فانه لايضمن في الجنين شيئا ويضمن نقصان الولادة إن نقصها الولادة فكذا هذا، وقد ذكرنا أن على قول أبي حنيفة ومحمد يقوم الجنين بعد انفصالة ميتا على لونه وهيئته ، لوكان حيا فينظر كم قيمته بهذا المكان فإذا ظهر قيمة الكل بعد هذا ان كان ذكراً يوجب نصف عشر قيمته وإن كان انثىٰ يجب عشر قيمته ، ولوضاع الجنين ولم يمكننا تقويمه باعتبار لونه وهيئته على تقدير أنه حي ووقع التنازع في قيمته بين الضارب وبين مولى الأمة المضروبة ، كان القول قول الضارب وهذا كمن قتل عبد اخطأ ولم يشاهد القاضي قبل قتله حتى عجز عن تقويمه باعتبار حاله وهيئته ، لوكان حيا ووقعت المنازعة بين صاحب القتيل والقاتل جعل القول قول القاتل مع اليمين كذا هذا.

٣١٦٦٥ :- أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن الزهري في جنين البهيمة قال: نرى البهيمة سلعة يقيم جنينها الحاكم مارأى برأيه ـ مصنف ابن أبي شيبة ١٤/١٤١ برقم : ٢٧٨٣٣ـ

وأخرج أيضا عن عامر في ولد البيهمة حكومة (حكومة عدل) مصنف ابن أبي شيبة ١٤/١٤١ برقم : ٢٧٨٣٤ـ

٣١٦٦٦ :- **وفى المنتقى:** إذا ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا ثم مات وقد نقصها الولادة كان على الضارب قيمة الجنين فى ماله حالة وإن كان فيها وفأ نقصان الولادة فلاشيئ عليه من نقصان الولادة وإن لم يكن فيها وفاء فعليه اتمام ذالك.

٣١٦٦٧ :- **وفيه ايضاً:** رجل ضرب بطن أمة والقت جنينا حيا وماتت الأم قال أبو حنيفة رحمه اللّٰه على الضارب قيمة الأم فى ثلث سنين، فاما إذا ضرب بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فقد ذكر فى **الجامع الصغير** أن على عاقلة الاب الغرة، **وفى الذخيرة:** ولايرث الاب الابن ولاكفارة على الأب.

٣١٦٦٨ :- **م: وفى المنتقى:** رجل ضرب بطن امرأته فالقت جنينا حيا، ثم مات ثم القت جنينا ميتا، ثم مات الأم بعد ذالك وللرجل الضارب بنت من غير هذه المرأة وليس له ولد من هذه التى ولدت عند الضربة ولها اخوة من أمها وأبيها فعلى عاقلة الاب دية الولد الذى وقع حياثم مات وترث من ذالك امه السدس ومابقى فلاخوة هذا الولد من أبيه، وعلى الاب كفارتان كفارة فى الولد الواقع حيا وكفارة فى أمه، واما الولد الذى سقط ميتا فان فيه غرة على عاقلة الاب خمسمائة ويكون للام من ذلك السدس ومابقى فهو للولدالذى وقع حيا وترث الأم من ذالك السدس أيضا.

٣١٦٦٩ :- وإن كان الرجل ضرب بطنها بالسيف عمداً فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا وبه جراحة السيف ثم وقع الآخر ميتا وبه جراحة السيف أيضا ثم ماتت الام من ذلك فعلى الرجل القود فى الأم وعلى عاقلته دية الولد الحي وغرة الجنين الميت.

٣١٦٧٠ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير** إذا ضرب بطن أمة ثم أن المولى اعتق مافى بطنها ثم أنها القت جنينا حيا فمات فعليه قيمته حياً ،**وفى الكافى:** ولاتجب الدية إن مات بعد العتق وقيل هذا قولهما وأما قول محمد فتجب قيمته مأبين كونه مصزوبا إلى كونه غير مصزوب.

٣١٦٦٧ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الزهرى فى رجل ضرب امرأته فاسقطت قال يغرم غرة وعليه عتق رقبة، ولايرث من تلك الغرة هى لوارث الصبى غيره۔ مصنف عبد الرزاق ٦٣/١٠ برقم: ١٨٣٦١۔

٣١٦٧١ :- **م :** قال بعض مشائخنا: یرید بالقیمة الدیة، وقال بعضهم: لابل المراد حقیة القیمة، ثم اختلف المشائخ فیما بینهم أن هذا الأرش لمن یکون؟ منهم من قال: یکون لورثة الجنین، ومنهم من یقول: یکون للمولی.

٣١٦٧٢ :- **وفی نوادر بشر :** عن أبی یوسف رجل اعتق مافی بطن أمته، ثم ضرب رجل بطنها فالقت جنینا میتا وله اب حر، فعلی الضارب ما فی جنین الحرة، وذلك الغرة وهی للاب دون المولی.

٣١٦٧٣ :- وفی نوادر ابن سماعة عن أبی یوسف رجل قال لأمته الحبلیٰ احد الولدین فی بطنك حر، ثم فضرب انسان بطنها فالقت جنین میتین غلاما وجاریة قال أبویوسف: علی الجانی غرة وذالك خمسمایة وعلیه أیضا فی الغلام ربع عشر قیمته ، لوکان حیا وعلیه فی الجاریة نصف خمسمایة ونصف عشر قیمتها.

٣١٦٧٤ :- **وفی العیون:** عن أبی یوسف فی رجل اشتری أمة حاملا فلم یقبضها حتی اعتق مافی بطنها ثم ضرب انسان بطنها فالقت غلاما میتا فالمشتری بالخیار إن شاء أخذ الأمة بجیمع الثمن واتبع الجانی بأرش الجنین أرش حرفیکون له الفضل طیبا وإن شاء فسخ البیع فی الأمة ولزمه الولد بحصته من الثمن ولوکان للجنین أب حر أووارث آخر مقدم علی مولی العتاقة فأرش الجنین له فی الوجهین جمیعا ولاشئ للمشتری منه.

٣١٦٧٥ :- **وفی الیتمیة :** سئل یوسف بن محمد البلالی عن رجل زنی بجاریة الغیر فاحبلها، ثم احتال هو وامرأته فاسقط الحبل من الجاریة وماتت الجاریة بذلك السبب، ماالحکم فی ذلك ومایجب علیهما، فقال أما الجاریة فإنه یجب علیه ضمانها إذا ماتت بذالك السبب، وفی الحبل الغرة.

٣١٦٧٦ :- وإن کان الجنین حیا ، أومیتا بعد إن سقط وهی حی، ثم ماتت فإنه یجب قیمته، وإن کان الحبل ماءً أودماً فإنه لایجب فیه شیئ.

٣١٦٧٧ :- **م: وفى المنتقى:** قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله إذا ضرب الرجل بطن امرأته فالقت جنينا ميتا فلا كفارة عليه ولايرث منه وإن القت جنينا ميتا قد استبان من خلقه شيئ شعر أوظفر ثم ماتت هى من تلك الضربة ثم القت جنينا حيا ومات، ففى الأول الغرة، وفى الأم الدية، وفى الجنين الثانى الدية كاملة.

٣١٦٧٨ :- **قال فى الزيادات:** رجل اشترى من آخرجارية وقبضها، ثم أن المشترى وطئها وحبلت منه ثم أن الجارية ضربت بطن نفسها متعمدة اسقطت الجنين والقت جنينا ميتا ، أوشربت من الدواء مايوجب سقوط الولد، أووضعت فى قبلها مايطرح به الولد وادخلته فى الرحم، فسقط الجنين ميتا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى القاضى للمستحق بالجارية وبالعقر على المشترى، فقال المشترى للمتسحق: ان أمتك قتلت ولدها وإنه ولد هذ الرجل وإنه حرلا نه ولد المغرور وولد المغرور حر والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أوافدها بغرة الجنين الحر، وعلى هذا الحرة إذا فعلت ذالك بنفسها كان على عاقلتها الغرة، ويشترط أن تكون متعمدة به فى فعلها، وهذا إذا فعلت بغير إذن الزوج وبغير إذن المولى، فان فعلت ذلك بإذنهما فلاضمان.

٣١٦٧٩ :- **وفى الكافى:** والجنين الذى قد استبان بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزله الجنين التام فى جميع هذه الاحكام.

٣١٦٨٠ :- **فى النسفية:** سئل عن مختلعة حامل تمضى عدتها باسقاط الولد هل للزوج أن يخاصمها فى هذا الحمل، فقال: إن اسقطته بفعلها وجب عليها للزوج عن قيمتها خمسماية درهم فغرة خالصة لايسقط شيئ من ذلك لميراثها لانها قاتلة فلا ترث.

٣١٦٨١ :- وسئل أبو القاسم رحمه الله عن امرأة شربت الدواء فالقتجنينا

٣١٦٦٨١ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ابراهيم قال : فى امرأة شربت دواء فأسقطت قال تعتق رقبة وتعطى اباه غرة ـ مصنف ابن أبى شيبة ١٤/١٤٥ برقم : ٢٧٨٤٤ـ

ميتا ، أوحملت حملا ثقيلا فالقت جنينا ميتا أن على عاقلتها خمسماية درهم وضح في سنة واحدة لوارث الحمل، أما كان غيره وإن لم تكن لها عاقلة فهى فى مالها فى سنة، **وفى الحاوى :** وذلك لزوجها ؛ لأنه هوالوارث قاله يوسف بن عيسى فى **جامع الفتوى.**

٣١٦٨٢ :- وفى نوادر ابن رستم : امرأة شربت دواء يسقط ولدها عمداً والقت جنينا حيا ثم ماتت، فعلى العاقلة الدية ولايرث منها شيئا، وعليها الكفارة وإن القت ميتا فعلى عاقلتها غرة ولايرث منه شيئا وعليها الكفارة.

٣١٦٨٣ :- **م :** قال أبوبكر فى غير هذه الصورة أنها إذا اسقطت سقطاً فليس عليها إلاالتوبة والاستغفار، وإن القت جنينا فعليها غرة، وتاويله إذا شربت دواء يوجب سقوط الولد وتعمدت ذالك.

٣١٦٨٤ :- **وفى المنتقى :** رواية مجهولة إمرأة شربت دواء فاسقطت وكانت شربت لغير ذالك يعنى لغير اسقاط الولد فعليها الغرة ولاكفارة عليها، وفى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه ولايرثه، وقال بعضهم: عليها الكفارة، وهذا جواب الزيادات والحاوى.

٣١٦٨٥ :- **وفى المنتقى :** سئل أبوبكر عن حامل ارادت أن يلقى العلق لغلبة الدم قال: نسأل اهل الطب عن ذلك، إن قالوا يضربا لحمل لاتفعل وإن قالوا لايضر تفعل، وكذا الحجامة والفصد ، قال الفقيه وسمعت ممن يعرف بذالك الأمر، قال: لاينبغى لها أن تفعل ذلك مالم يتحرك الولد، فإذاتحرك فلا بأس بالعلق والحجامة مالم تقرب الولادة فإذا قرب فلا تفعل وأما الفصد فالامتناع سنة فى حال الحمل أفضل؛ لأنه يخاف على الولد إلا أن يدخل للام ضررٌ بين فى تركه.

٣١٦٨٦ :- **م : وفى فتاوى النسفية :** سئل عن مختلعة وهى حامل احتالت لاسقاط العدة باسقاط الولد قال: إن سقط بفعلها وجب عليها غرة، ويكون ذالك للزوج ، **وفى الحاوى :** وهى لاترث منه لإنها قاتلة.

٣١٦٨٧ :- **وفى العيون :** إذا ضرب بطن حامل بسكين فاصاب يدالولد فى بطنها فقطعها ثم ولدته حيا، فنصف الدية على عاقلته ؛ لانه خطأ.

٣١٦٨٨ :- وإذا اشترى أمة حاملا فلم تقبضها حتى أعتق مافى بطنها، ثم ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا، خير المشترى إن شأ أخذ الأمة بجيمع الثمن واتبع الجانى بأرش الجنين أرش حرويطيب له الفضل وإن شاء فسخ البيع فى الأمة ولزمه الولد بحصته من الثمن، ولو كان للجنين اب حراً ووارث آخر مقدم على مولى العتاقة، فأرش الجنين له فى الوجهين ولاشئ للمشترى.

الفصل السادس والعشرون
فی مسائل الضرب والأمربه

٣١٦٨٩ :- الأب إذا ضرب ابنه الصغير تأدیباً فعطب من ذالك ينظر إن كان ضربه حيث لايضرب للتاديب أوحيث يضرب ولكن فوق مايضرب للتاديب فإنه يضمن الدية وعليه الكفارة، وإن ضربه حيث يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبويوسف ومحمد لاشيی عليه وفی نوادر بشر عن أبی يوسف أن عليه الكفارة وعلى هذا الخلاف الوصی إذا ضرب الصغير تادیباً.

٣١٦٩٠ :- **وفی الكبرىٰ :** وإن كان ضربه معلم فی موضع المعتاد بإذن أحدهما فمات لايضمن هو ولا الاب ولاالوصی فی قولهم جميعا وكذا المودب الذی يعلمه الكتاب إذ اضربه بإذن والده لاضمان عليه، وعليه الكفارة فی قولهم جميعا، وهذا إذا كان ضرب المعلم فی موضع معتاد، وفی رواية مجهولة لاكفارة عليهما، والفتوىٰ على الاول.

٣١٦٩١ :- **م :** والزوج إذا ضرب زوجته حيث يضرب للتاديب مثل مايضرب حال نشوزها يضمن بالإجماع.

٣١٦٩٢ :- والأب أوالوصی إذا سلم الصغير إلی معلم يعلمه القرآن، أوعملا آخر فضربه المعلم للتعليم إن ضربه بإذن الاب ، أوالوصی حيث يضرب مثل مايضرب المعلم فلاضمان لا على المعلم ولا على الاب والوصی، **وفی المنتقی :** عن أبی حنيفة وابی يوسف ان عليه الكفارة وإن ضربه حيث لايضرب ، أوفوق مايضرب للتعليم فالمعلم ضامن ، قال هشام رحمه اللّٰه فی نوادره قلت لمحمد إن لم يكن الأب قال له فی امر الضرب شياءً قال يضمن المعلم وروايته فی بعض النسخ أن الأب إذا ضرب الصغير انما يضمن على قول أبی حنيفة إذا كان للتاديب اما إذا ضربه لتعليم القرآن لا يضمن كالمعلم فإذا لافرق بين ضرب المعلم بإذن الاب وبين ضرب الأب إذا كان الضرب للتعليم.

٣١٦٩٣ :- وذكر شمس الائمه الحلوانی فی شرح كتاب الاجارات :

إن فى ضرب الأب ابنه، وفى ضرب الزوج زوجته روايتان عن محمد فى رواية يضمن وفى رواية لايضمن.

٣١٦٩٤ :- وأما الوالدة إذاضربت ولدها الصغير للتاديب فلا شك انها تضمن على قول أبى حنيفة إختلف فيه المشائخ على قولهما بعضهم قالوا: لايضمن، وبعضهم قالوا: هى ضامنة لان الضرب تصرف فى النفس وليس لها ولاية التصرف فى النفس أصلا **وفى كتاب العلل:** للزوج أن يضرب امرأته ليعيدها إلى مضجعه، وإذا ماتت من ضربه ضمن .

٣١٦٩٥ :- **وفيه أيضاً:** ليس للزوج أن يضرب امرأته على ترك الصلوٰة، وللاب أن يضرب ابنه على ترك الصلوٰة ، وذكر مسلمة المعلم إذا اضرب الصغير بإذن الأب على الإتفاق على نحو ماذكرنا قال محمد وهذا عند نا.

٣١٦٩٦ :- **وفى العيون :** إذا قال لرجلين: اضربا مملوكى هذا مأية سوط فليس لأحد هما أن يضرب المأه كلها، وإن ضربه أحدهما تسعة وتسعين وضربه الآخر سوطا واحداً، ففى القياس يضمن ضارب الاكثر، وفى الاستحسان لايضمن.

٣١٦٩٧ :- وهو نظير مالو قال لامرأتين: إن اكلتما هذا الخبز فانتما طالقان فاكلتاه، وإن اكلت احدهما عامة الخبز والآخرى بقيتمه لاتطلق استحسانا.

٣١٦٩٨ :- **وفى الكبرى :** المحترف إذا ضرب التلميذ فمات إن كان ضربه بامرأبيه أووصيه لايضمن إذا كان فى الموضع المعتاد، وأما إذا كان فى غير المعتاد يضمن، وإن كان الضرب بغير أمره فمات يضمن تمام الدية اجماعاً، وإن كان فى موضع المعتاد ضرب امرأة على المضجع، أوفى ادب فماتت يضمن اجماعاً وعليه الكفارة فافرقابينه وبين الأب، فإن ضرب الأب لمنفعة الابن وضرب المرأة لنفع الزوج.

٣١٦٩٩ :- **وفى السراجية :** رجل ضرب رجلا سياطا فجرحه فبرأ منه فعليه أرش الضرب إن بقى اثر الضرب، وإن لم يبق لايجب شيئ سوى التعزيز ، وقال أبويوسف: يجب حكومة عدل، وقال محمد: أجرة الطبيب وثمن الادوية ، **وفى الجامع الصغير الحسامى:** وهذا إذا جرح ثم برأ فأما إذا لم يجرح فى الإبتداء لايجب بالإتفاق م :

الفصل السابع والعشرون
فى مسائل البزاغ والفصاد
والحجام والختان ومن اشبههم

٣١٧٠٠ :- قال البزاغ والفصاد والحجام إذا بزغ أوفصد أوحجم وكان ذلك باذن المولى فى العبد، أوباذن الولى فى الصبى وسرى إلى النفس ومات فلاضمان عليهم، وكذا الختان وعلى هذا فهو لاء لايضمنون السراية بلاخلاف، وإذا شرط السلامة عن السراية على هولاء لايصح الشرط، ولو شرط على الفصاد السلامة عن الخرق صح.

٣١٧٠١ :- وإذا قال لغيره اقطع يدى فقطع وسرى الى النفس ومات فلاضمان على القاطع.

٣١٧٠٢ :- وإذا قطع الختان بعض الحشفة فى العبد أوفى الصبى فعليه حكومة عدل، فإن قطع الحشفة كلها فإن برأ فعليه فى العبد كمال القيمة وفى الصبى كمال الدية وإن مات ففيه نصف الدية فى الصبى ونصف القيمة فى للعبد.

٣١٧٠٣ :- وهذا الذى ذكرنا فيما إذا قطع الحشفة ومات أنه يجب نصف الدية، رواية محمد ذكر هذه الرواية فى مجموع النوازل وذكر فى الأصل: أنه لايجب عليه شيئ ان مات.

٣١٧٠٤ :- **وفى الكبرى:** أمر حجاماً أوختاناً ليختن عبده أوابنه فقطع رأس الذكر فإن مات العبد والابن أوالصبى الختان نصف تمام الدية فى الصبى ونصف الدية فى العبد.

٣١٧٠٠:- أخرج ابن ابى شيبة فى مصنفه عن الشعبى يقول: ليس على حجام ولابيطار ولامد اوٍ، ضمان۔ مصنف ابن ابى شيبة ٢١٣/١٤ برقم: ٢٨١٧١۔

٣١٧٠٥ :- **وفى اليتيمة :** وسئل والدى عن حجام ، قال لاخرأن فى عينك داء يسمىٰ فأخنه فلا بد من ازالته ؛ لأنه لولم تزله عميت فقال ازله فقطع الحجام لحما من عينه وهذا الحجام ليس بحاذق فى هذه الصنعة فعميت عين الرجل ماذا يلزمه قال يلزمه نصف الدية .

٣١٧٠٦ :- **وفى الخانية :** رجل أمرختانا ليختن صبياله فختن وخرّت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبى قال محمد: يكون على عاقلة الختان نصف الدية، وإن عاش الصبى فعلىٰ عاقلة الختان كل الدية ؛ لأنه خالف بقطع الحشفة.

٣١٧٠٧ :- **وفى الحاوى :** وهذا كماروى أن عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه قضى على من صب الماء الحار على راس رجل حتى ذهب سمعه وبصره وعقله وشعره باربع ديات ولو كان مات من ذلك لاتجب عليه إلادية واحدة.

٣١٧٠٦:- أخرج ابن أبى شيبة عن أبى المليح أن ختانة بالميدنة ختنت جارية فماتت، فقال لها عمر ألا أبقيت كذا وجعل ديتها على عاقلتها۔ مصنف ابن ابى شيبة ٢١٣/١٤ برقم : ٢٨١٧٣۔

وأخرج عبد الرزاق عن على أنه قضى فى الحشفة بالدية كاملة۔ مصنف عبد الرزاق ٣٧١/٩ برقم : ١٧٦٣٤۔

٣١٧٠٧:- أخرج البهقى عن عرف قال : سمعت شيخا قبل فتنة ابن الاً شعث فنعت نعته فقالوا : ذاك ابوالمهلب عم أبى قلابة قال : رُمى رجل بحجر فى رأسه، فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره فلم يقرب النساء ، فقضى فيه عمر رضى اللّٰه بأربع ديات۔ السنن الكبرىٰ ١٤٧/١٢ برقم : ١٦٦٦٩۔

وأخرجه ابن ابى شيبة ، مصنف ابن ابى شيبة ٦٧/١٤ برقم : ٢٧٤٣٦۔

م : الفصل الثامن والعشرون
فى المتفرقات

٣١٧٠٨ :- رجل قطع يد رجل عمداً ثم أن المقطوعة يده قتل ابن القاطع ثم مات المقطوع يده، فعلى قاطع اليد دية اليد ويبطل دم ابنه لأن قاتله قدمات.

٣١٧٠٩ :- **وفى المنتقى :** رجل قتل عمداً وله أخ معروف فاقر أخوه بابن للمقتول، وادعى ذلك الابن وهو كبير، كان للمقرله القود، وقال أبو الفضل: هذ الجواب خلاف مافى الأصل.

٣١٧١٠ :- **فى نواد هشام:** عن أبى يوسف رجل قتل عبداً فجاء رجل وادعى أنه عبده وأقام البينة شهد الشهود أنه كان عبده فأعتقه وهو حر اليوم، فإن كان له وارث قضى لوارثه بالقصاص فى العمد وبالدية فى الخطأ، وإن لم يكن له وارث فلمولاه قيمته فى العمد والخطأ.

٣١٧١١ :- **فى نوادر ابن سماعة :** قال سمعت ابا يوسف يقول: فى رجل فى يديه الصبى صغير فقطع رجل يد الصغير عمداً، ثم قال القاطع هو عبدك وقال الذى فى يده الصبى هوابنى فإنى لا أصدقه على أنه ولده ولااقض له ، ولوقال القاطع هوحر إلا أنه ليس بابنك وقال صاحب اليد هو ابنى فإنى أقض له منه، وإن قال القاطع بعد موته من الجناية هو عبدك، وقال الذى كان فى يده هو ابنى لاأصدقه على ذلك.

٣١٧١٢ :- وقال محمد: إذا قال الجانى هو عبدك وقال الذى كان فى يده هو ابنى، وقال هذه المقالة قبل موت المجنى عليه فعلى الجانى القود.

٣١٧١٣ :- **وفى المنتقى :** رجل جرح فقال فلان قتلنى ثم مات وأقام وارثه بينة على رجل آخر أنه قتله لاتقبل بينته، وذكر بعد هذه المسئلة مسئلتين عن أبى يوسف: رجل جرح فقال فلان جرحنى فأقام ابن له على ابن له آخر أنه جرحه

فإنى اقبل البينة على الابن لانا نحرمه من الميراث بذلك فإنما أجزنا ذلك فى الميراث وجعلنا الدية على العاقلة.

٣١٧١٤ :- **قال هشام:** سمعت محمداً يقول: فى رجل أدخل نائما ، أومغمى عليه فى بيته فسقط البيت عليه ، قال لا يضمن الافى المعتوه والصبى.

٣١٧١٥ :- **وفى المنتقى :** رجل فقأ عينى عبد وقطع آخر رجله، أويده، فبرأ وكانت الجناية منهما معاً فعليهما قيمته أثلا ثا ويا خذان العبد يكون بينهما على قدر ذلك، وكذلك كل جراحة من اثنين معاً جراحة هذا فى عضو، وجراحة الاخر فى عضو ، يستغرق ذلك القيمة كلها فإنه يدفعه إليهما، ويغرمان قيمته على قدر أرش جراحتهما ويكون بينهما على ذلك، وإن مات منهما والجراحة خطأ فعلى كل واحد منهما أرش جراحته على حدة من قيمته عبد صحيح، ومابقى فعليهما نصفان، وإن علم أن إحدى الجراحتين قبل الآخرى، وقد مات منهما فعلى الجارح الأول أرش جراحته من قيمته صحيحاً، وعلى الجارح الثانى أرش جراحته من قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى ومابقى من قيمته فعليهما نصفان، فإن برأ منهما فالجراحة الأخيرة يستغرق قيمة الجراحة الأولى لايستغرق فعلى الأول أرش جراحته، وعلى الثانى قيمته مجروح الجرح الأول ويدفع العبد إليه وإن كانت الجراحة الأولى هى التى يستغرق القيمة فعلى الجارح الثانى أرش جراحته.

٣١٧١٦ :- وإذا جرح الرجل رجلا جراحة يعلم أنه لايعيش أكثر مما يعيش منها إلا أنه يعلم أنه يعيش أكثر مما يعيش المذبوح بعد الذبح ،فجاء اخر وجزرقبته ذكر ركن الإسلام على السغدى **فى شرح السير الكبير :** أن القصاص على الثانى ، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده **فى شرح السير :** ان فيه اختلاف المشائخ رحمه اللّٰه بعضهم ، قالوا يجب القصاص على الجازّ، وهكذا ذكر فى بعض الروايات النوادر، وبعضهم قالوا لاقصاص على واحد منهما ويجب الدية على الثانى.

٣١٧١٧ :- ومن أمسك رجلا حتى جاء آخر وقتله عمداً أوخطأ فلاشيئ

على الممسك عندنا، وعلى القاتل القصاص فى العمد والدية فى الخطأ، وهى مسئلة كتاب الديات، **فى الظهيرية:** وحبس الممسك فى السجن.

٣١٧١٨ :- **م:** وعلى هذا من أمسك رجلا حتى جاء آخر، أخذ دراهمه فضمان الدراهم على الآخذ عندنا لاعلى الممسك.

٣١٧١٩ :- **وفى الجامع الصغير:** رجل دفع امرأة بكرا الجنبية فسقطت فذهبت عذرتها فعليه مهرا المثل فى ماله والتعزير، قال ولافرق بين الصغير والكبير.

٣١٧٢٠ :- **وفى الظهيرية:** رجل قطع يمين رجلين فقطع أحدهما ابهام القاطع ثم أن رجلا أجنبيا قطع الأصابع الأربع البواقى، ثم أن المقطوع يده الذى لم يقطع الأصابع قطع الكف التى لاأصبع فيها، ثم اجتمعوا إلى القاضى، فالقاضى يقضى على قاطع اليدين بدية يد واحدة خمسة الأف درهم فيكون أربعة اخما سها وهى أربعة الأف درهم لقاطع الأصبع وخمسا ها وهوألف لقاطع الكف ويضمن الأجنبى لقاطع اليدين أربعة الآف درهم فسلم له.

٣١٧٢١ :- **وفى الخانية:** ولو وطى جارية إنسان بشبهة، وزال بكارتها على قول أبى يوسف ومحمد ينظر إلى مهر مثلها غير بكر وإلى نقصان بكارتها أيهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الأقل فى الأكثر.

٣١٧٢٢ :- ولو أن صبيا زنى بصبية فاذهب عذرتها، كان عليه المهر بإزالة البكارة، ولو كانت المرأة بالغة مستكر هة فكذلك، وإن كانت مطا وعة لايجب المهر إذ لو وجب على الصبى كان لولى الصبى أن يرجع بذلك عليها، كما لو أمر صبيا بشيئ يلحقه غرم كان لولى الصغير أن يرجع على الآمر فلايفيد تضمين الصغير.

٣١٧٢٣ :- ولو أن أمة بالغة دعت صبيا فزنى بها واذهب عذرتها كان على الصبيى مهر ها؛ لأن أمرا لأمة لايصح فى حق مولى الأمة.

٣١٧٢٤ :- **وفى النوازل:** وسئل مجاهد عن ابن عمرأنه كوى ابناًله وهو

٣١٧٢٤:- أخرج ابن أبى شيبة من طريق مجاهد أن ابن عمر كوىٰ ابناً له وهو محرم۔ مصنف ابن أبى شيبة الطب، فى الكى من رخص فيه ١١٦/١٢ برقم: ٢٤٠٨٧۔

محرم فمات قال الفقيه أبو الليث فى هذا الخبر دليل أن لاباس للمحرم بالتداوى بالكى؛ لانه لم يروعنه أنه جعل لذلك كفارة وفيه دليل أنه لاباس للمحرم أن يكتوى، وفيه دليل على من عالج مريضا برضى المريض فمات وهو علاج يستشفى به فلاشى عليه.

٣١٧٢٥ :– وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كوى سعد بن معاذ على اكحله فرقاً دمه فمكث، كذلك أياماً وانفجردمه فمات فلم يبلغنا أنه أمر فى ذلك بالكفارة على الكاوى وعلى المكوى.

٣١٧٢٦ :– **وفى السراجية :** حريق وقع فى محلة فهدم رجل دار غيره بغير امر صاحبه وبغير أمر السلطان، حتى ينقطع عن داره ضمن ولم ياثم.

٣١٧٢٧ :– **م :** ابن سماعة عن محمد حرمعه سيف وعبد معه عصا فالتقيا وضرب كل واحد منهما صاحبه، حتى قتله فماتا فلايدرى أيهما بدأ بالضرب فليس على ورثة الحر ولاعلى مولى العبد شيئ ، وإن كان السيف بيد العبد والعصا بيد الحر فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ولاشيئ ، لورثة الحر على مولى العبد وإن كان بيد كل واحد منهما عصا، وضرب كل واحد منهما صاحبه وشجه موضحة ثم ماتا، ولايدرى من الذى بد أبالضرب، فعلى عاقلة الحر قيمة العبد صحيحا لمولاه ، ثم يقال لمولاه إدفع من ذلك قيمة الشجة إلى الحر وهذا استحسانا والقياس أن لايكون له شيئ منه.

٣١٧٢٨ :– بشربن الوليد عن أبى يوسف فى رجلين ضرب كل واحد منهما صاحبه هذا بالسيف وهذا بالعصا، فماتا لاندرى أيهما بدأ ، قال على صاحب العصا نصف دية صاحب السيف على عاقلته وليس لصاحب العصا شيئ.

٣١٧٢٥:– أخرج ابن ماجة عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كوّىٰ سعد بن معاذ فى أكحله مرتين ، سنن ابن ماجة النسخة الهندية : ٢٤٩ برقم : ٣٤٩٤ـ
وأخرج البخارى ومسلم فى واقعة سعد حديثاً طويلاً ولكن ليس فيه ذكر الكىّ مسلم ٩٥/٢ برقم: ١٧٦٩ صحيح البخارى ٥٩١/٢ برقم: ٣٩٧٥ ف ٤١٢٢ – ٦٦/١ برقم: ٤٥٨ ف ٤٦٣ـ

جرحه لم تقبل البينة۔

٣١٧٢٩ :- وإذا جرح الرجل عمداً بالسيف فأشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك، هل يصح هذا الإشهاد ، قالوا هذا على وجهين (١) اما أن يكون جراحة فلان معروفة عند القاضى وعند الناس، فهذا الإشهاد منه لايصح (٢) وإن لم يكن جراحة فلان معروفة عند القاضى وعند الناس كان الاشهاد صحيحاً ، **وفى الذخيرة :** فإن أقام الورثة بينة بعد ذلك على أن فلانا

٣١٧٣٠ :- **م :** قال محمد رحمه الله فى الأصل: ضرب رجل مائة سوط وبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه الدية لاغير يريد به إذا جرحه الأسواط وهذا جواب أبى حنيفة رحمه الله فى جراحة إند ملت وعن أبى يوسف أنه يجب فى مثل هذا حكومة العدل وعن محمد أنه يجب الدية لاغير جواب ما إذا برأ من التسعين ولم يبق لها أثر، فاما إذا بقى لها أثر ينبغى أن يجب أرش الضرب، وذلك حكومة عدل بالاسواط التى برأمنها ويجب القتل بالعشرة الأسواط وقد ذكرنا فى صدر الكتاب فيما إذا لم يبق للجراحة أثر خلافا بين أبى يوسف ومحمد رحمهما الله وإن لم يجرحه السياط فلاشيئ سوى الدية .

٣١٧٣١ :- **وفى فتاوى أبى الليث:** رجل دخل على رجل فأذن له فى الجلوس على وسادته، فجلس عليها فإذا تحتها قارورة وفيها دهن لايعلم فاند قت وذهب الدهن ضمن الجالس الدهن، وما تخرق من الوسادة وفسد، ولو كانت القارورة تحت ملاة قد غطا ها فأذن له بالجلوس عليها فلاضمان على الجالس وإن اذن له بالجلوس على سطح فانخسف، ووقع على مملوك الآذن ضمن، قال الفقيه أبو الليث ، قال بعض مشائخنا لا ضمنان على الجالس فى الوسادة كما فى الملاة ، وفى النوازل وهو جواب أبى العباس وبه ناخذ.

٣١٧٣٢ :- **وفى الذخيرة :** رجل قتل عمداً وعلى المقتول ديون ثم إن ولى

٣١٧٣٢:- أخرج عبد الرزاق عن سفيان الثورى فى رجل قتل رجلاً عمداً أوعليه دين فقال الغرماء نحن ناخذ الدية وقال الورثة نحن نقتل قال : أن احب الورثة أن يقتلوا قتلوا وإن اخذ الورثة فللغرماء دينهم فى الدية۔ مصنف عبد الرزاق ٢٦/١٠ برقم : ١٨٢٤٩۔

القتيل صالح مع القاتل على مال يقضى من ذلك ديون المقتول و كذلك ، لو كان المقتول أوصى بوصايا تُعدُّ من ذلك المال و كذلك ، لو كان للمقتول أولياء عفى بعض الأولياء عن القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا، تقضى من ذلك المال ديون المقتول، وتنفذ وصاياه وزعم بعض مشائخنا أن العمد إذا انقلب فى الابتداء فهو بمنزلة القتل الخطأ من الابتداء ألايرى أنه تقضى من ذلك ديون الميت وينفذ وصاياه وليس الأمر كمازعموا ألاترى أن الحر إذا قتل رجلا عمداً وللمقتول ، أولياء عفى أحد الأولياء حتى انقلب نصيب الباقين مالا، تجب ذلك فى مال القاتل، ولو كان خطأ من الابتداء يجب على عاقلة القاتل.

٣١٧٣٣ :- **وفى التجريد :** ولو أمر عشرة رجل أن يضرب كل واحد منهم عبده سوطا ففعلوا ثم ضربه آخرلم يامره سوطا فمات من ذلك كله، فعلى الذى لم يومر أرش ما انتقص من ضربه مضروبا عشرة أسواط، وعليه أيضا جزء من أحد عشر جزء امن قيمته مصزوبا أحد عشر سوطا ، ولو ان المولى ضربه بيده عشرة اسواط ثم ضربه هذا الرجل سوطا ومات فعليه نقصان سوطه ونصف قيمته مصزوبا أحد عشر سوطا.

٣١٧٣٤ :- **م : وفى إجارات القدورى :** إذا دعى رجل قوما إلى منزله فمشوا على سطح أو جلسوا على وسادة فتخرق لم يضمنوا ، ولو وطؤا آنية أو ثوبا لايبسط مثله ضمنوا ، ولو انقلبوا إنائهم بايديهم فإنكسرلم يضمنوا ، ولو كان متقلداً سيفا فخرق السيف الوسادة لم يضمنوا.

٣١٧٣٥ :- **وفى الجامع الصغير :** عن محمد رحمه اللّٰه فيمن إجتمع عليه

٣١٧٣٥:- أخرج مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة قال : جاء رجل إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقال يارسول اللّٰه أرأيت إن قتلنى قال فانت شهيد قال : إن جاء رجل يريدا اخذ مألى قال فلاتغطه مالك قال آرأيت ان قاتلنى قال قاتله قال آرأيت ان قتلته قال هو فى النار صحيح مسلم النسخة الهندية ١/ ٨١ برقم : ١٤٠ ـ

وأخرج النسائى فى سننه عن أبى هريرة قال : جاء رجل إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فقال : يارسول اللّٰه : أرأيت ان عدى على مالى قال : فانشد باللّٰه قال : فإن أبوا علىّ قال فانشد باللّٰه قال فإن أبوا علىّ قال فانشد باللّٰه قال: فإن أبوا علىّ قال : فقاتل فإن قتلت ففى الجنة وإن قتلت ففى النار۔ سنن النسائى ٢/ ١٥٤ برقم : ٤٤٨٨ ـ شبير أحمد القاسمى بالجعامعة القاسمية مرادآباد النهد

الصبيان والمجانين يريدون قتله ، **وفی الحاوی :** أو أخذ ماله ولايقدر على دفعهم إلا بالقتل ، قال ليس له ذلك أن يقتلهم ، ولوقتله يجب عليه الدية ، قال عمرو بن شعبان قلت لمحمد رحمه اللّٰه إن قاضيا أبا مطيع ، قال إن القول له أن ياتی على أنفسهم بالدفع عن نفسه قال عمرو فرانی محمد فی الطواف، فقال يا خراسانی القول ما قال صاحبكم، **وفی فتاوی آهو:** يعنی لايجب الدم، **م** : كذاحكی عنه محمد بن سلمة .

٣١٧٣٦ :- وعن أبی نصر ابن سلام ، قال سال المعلى بن منصور محمداً عن المجنون ، أوالصغير إذا قصدا قتل رجل فقتله ، قال إنه ضامن ، قال المعلى قلت لمحمد إن صاحبنا يقول لاضمان وعنى به أبا مطيع ، قال المعلى كنت فی الطواف فإذاً محمد بن الحسن ، قال له يا خراسانی القول ما قال صاحبكم ، قال الشيخ رحمه اللّٰه به يفتى ؛ لأنه لا حيلة له غيره، وكان نصير يقضی بالضمان فی الصبی والمجنون والبهيمة إذا قتله الرجل دافعا، وكان الفقيه أبوبكر يفتی بعدم الضمان ؛ لأنه لاحيلة له غيره ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه: هذا القول يخالف ماقاله فی الزيادات الظاهرة .

٣١٧٣٧ :- **فی الذخيرة :** أمة الرجل إذا ارتدت والعياذ باللّٰه تعالىٰ قتلها رجل فلاشيئ على القاتل، هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه وفی المجرد : إن على القاتل قيمتها .

٣١٧٣٨ :- رجل شهر على رجل سلاحاً فإن وقع فی قلب المشهور عليه أنه جاء ليقتله ، أوليضربه أوياخذ ماله، حل له أن يقتله، وإن ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم انه لايقدرأن يقتل الشاهر المشهور عليه فلايحل له أن يضربه بعد ذلك، إذاراد أن يضربه بعد منه لايحل له أن يتبعه، وكذلك، لوضربه الشاهر ضربه ثم امتنع من الضرب فلايحل للمضروب أن يضربه فإن ضربه حتى مات الشاهر وقد برأ المشهور عليه، فإنه يقتل المشهور بالشاهر، وكذلك هذا فی السارق يحل لرب المال أن يضرب السارق ليدفع شره عن نفسه، فإن صاح فهرب السارق فلايحل له أن يتبعه

٣١٧٣٨:- راجع تخريج رقم المسئلة : ٣١٧٣٥ـ

ويضربه إلا إذا ذهب بماله حينئذٍ حل له أن يتبعه ويضربه بالسلاح حتى يلقى ماله، فإن ألقى المتاع فبعد ذلك لايحل له أن يتبعه ويضربه .

٣١٧٣٩ :- هذا إذا شهر سلاحاً فى المصر ليلا وفى غير المصر ليلا أو نهاراً أما إذا كان عصا ، أو خشبة، فإن كان ليلا فحكمه حكم السلاح، وكذلك إذا كان نهاراً خارج المصر ، أو كان فى المصر فى موضع لايلحقه الغوث أما إذا كان فى موضع لوصاح يلحقه الغوث فلايحل له ان يقتله ، ولوقتله إن قتله لحديدة قتل به وإن قتل بغيرسلاح يجب فيه الدية على العاقلة هذا، قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، هذا إذا كان الشاهر رجلا عاقلا بالغا أما إذا كان صبيا ، أومجنونا فقتله المشهور عليه فلايجب القصاص لكن تجب الدية على العاقلة.

٣١٧٤٠ :- **وفى النسفية :** سئل عمن يسعى إلى السلطان وأخذ من الرجل مالا ظلماً هل يضمن الرجل الساعى ، قال نعم روى هذا عن زفر رحمه اللّٰه وأخذ به كثير من المشائخ لما فيه من المصلحة.

٣١٧٤١ :- **فى الفتاوى الخلاصة :** من سعى برجل إلى السلطان حتى غرمه لايخلو من ثلثة أوجه (١) أحدها إن كانت السعاية بحق بأن كان يوذيه ولايمكنه دفع الاذى الابالدفع إلى السلطان، أوكان فاسقا لايمتنع عن الفسق بالأمرالمعروف وفى مثل هذا لايضمن الساعى (٢) الثانى: أن يقول أن فلانا وجد كنزاً ، أولقطة وظهر أنه كاذب ضمن إلا إذا كان السلطان عادلاً لا يضمن بمثل هذه السعايات ، أوقد يغرم وقد لا يغرم لايضمن الساعى (٣) الثالث: الساعى إذا وقع فى قلبه إن فلانا يجى إلى امرأته دفع إلى السلطان فغرمه السلطان، ثم ظهر كذبه عندهما لايضمن الساعى، وعند محمد رحمه اللّٰه يضمن ، قال صدر الإسلام فى كتاب اللقطة والفتوى على قول محمد لغلبة السعاية فى زماننا وقيل سواء قال صدقا ، أوكذبا إذا لم يكن محتسبا وليس للسلطان حق الأخذ على قياس قول محمد.

٣١٧٤١:- أخرج البيهقى فى سننه عن أبى الجعد قال : قال كعب أعظم الناس خطيئة يوم القيامة الذى يسعىٰ باخيه الى امامه۔ السنن الكبرىٰ ٣١٤/١٢ برقم : ١٧١٤١۔

٣١٧٤٢ :- ولو نقب حائط إنسان واحترق من البيت شيئا الأصح أنه لايضمن ، والجانى إذا أمر العَوَانَ باخذ المال باعتبار الظاهر لايجب وباعتبار السعاية يجب، أما إذا لم يامر العَوَانَ ولكن اراه بيته وأخذ من ماله شيئا لايضمن وقال الشيخ الإمام لايضمن الجانى ملطلقا ، قال الفقيه أبوالليث الساعى لايضمن أيضا، والمشائخ المتاخرون منهم القاضى الامام على السغدى، والحاكم عبد الرحمٰن، وغيرهما أفتوا بوجوب الضمان على الساعى هكذا اختيار الصدر الشهيد قيل وهذا أصح.

٣١٧٤٣ :- ولو قال عند السلطان: إن لفلان فرساً جيداً ، أوجارية جيدة والسلطان ياخذ فأخذ يضمن ، ولو كان الساعى عبداً يطالب بعد العتق.

٣١٧٤٤ :- ولو اشترى شيئا فقيل اشتريت بثمن غال فسعى عند ظالم، وأخذه إن قال صدقاً لايضمن وإن كان كذبا يضمن.

٣١٧٤٥ :- **وفى مختصر خواهر زاده :** رجل جرح رجلا فيقر المجروح على نفسه إن فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح فلاشيئ على فلان ولاتقبل البينة عليه، **وفى الجامع الأصغر :** قال أبونصر الدبوسى فيمن قطع يد عبده ، أوقتله أن عليه التعزير ، **وفى الفتوى :** عن خلف قال سالت أسد ابن عمرو عمن ضربه : بيده أوبرجله ومات منه ، قال هذا شبه العمد وقال الحسن كذلك إذا لجّ فى الضرب حتى مات، فاما إذا ضربه بأجرة لايخاف من مثلها الموت مع هذا مات فهو خطأ ، قال أبوالليث الكبير قول أسد أحب إلىّ.

٣١٧٤٦ :- **وفى المنتقى :** عن محمد فى رجل قصد أن يضرب آخربالسيف فأخذ المضروب السيف بيده فجذب صاحب السيف السيف عن يده فقطع السيف أصابع الآخر ، قال إن كان من غير المفاصل فعلى الجاذب الدية وإن كان من المفاصل فعليه القصاص.

٣١٧٤٧ :- **وفى المنتقى :** رجل قتل عمداً وله ابنان وإمرأة ، عفت المرأة

عـن الـدم ثـم إن أحـد الابـنين قتل القاتل وهو يعلم بالعفو، فعليه الدية فى ماله فى ثلث سنين يرفع عنه من ذلك ماكان له على قاتل الأب.

٣١٧٤٨ :- وروى الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمه اللّٰه عن أبى حـنيـفة، رجـل قتل عبد رجل خطأ فقال له السيد أبرأتك من عبدى لايكون مبريا له عن قيمته وعليه القيمة ولارواية لهذا فى الكتاب.

٣١٧٤٩ :- قـال الـفـقيـه أبـو جـعـفر ينبغى أن يقتل اخوإن لاب وأم، قتل أحدهما أباه عمداً وقتل الآخر الأم عمداً فللأول أن يقتل الثانى بالأم، ويسقط القصاص عـن الآخر؛ لأن الأول لما قتل الأب صار القصاص موروثا بين الابن الآخر وبين المرأة لام مـن ذلك الثـمـن، فـإذا قتـل الآخـر الأم صـار الثمن الذى ورثته الأم من الأب ميراثا للأول فيسقط ضرورة.

٣١٧٥٠ :- وإذا جـنـى عـلـى عبـد إنسان ثم دبره مولاه لاتهدر السراية بل تكون السراية مضمونة على الجانى بعد التدبير ولوكاتبه، أوأعتقه هدرت السراية: وإذا جـنـى عـلى مكاتب إنسان ثم أدى المكاتب، فعتق ثم مات المكاتب من تلك الجناية، على الجانى قيمة المكاتب لاالدية وإن مات حراً.

٣١٧٥١ :- **قال فى المنتقى**: رجل شهد له رجلان أنه قتل ابن هذا فلان وشهـد آخـران لهـذا الـرجـل أيـضا أنه قتل ابن هذا فلان سميا ابنا آخرله غير الذى سـمياه للأول، فزكى الفريق الأول ولـم يزكى الفريق الثانى فدفع المشهود عليه إلى الـمشهـود لـه ليقتله، فقال المشهود له أنا أقتلك بابنى الذى لم تزكى الشهود على قتلـه ولااقتـلك بـابـنـى الذى زكى الشهود على قتله ثم قتله فلاشيئ عليه، ولوقال مـاقتـلـت بـابنى الذى يزكى الشهود عليه، وإنما قتلت بابن آخرلى فقتله كان عليه الدية استحساناً وفى القياس عليه القتل.

٣١٧٥٢ :- **وفى المنتقى**: قـال محمد رحمه اللّٰه فى نصرانى شهد عليه

نـصـرانيـان أنـه قتل ابن هذا النصرانى عمداً فقضى عليه بالقصاص ودفع إليه ليقتله فأسلم فإنى أدرء عنه القتل وأجعل عليه الدية .

٣١٧٥٣ :- وروى الـحسـن عن أبى حنيفة فى مسلم قطع يد عبد النصرانى عـمـداً فـأقام العبد بينة من النصرانى أن مولاه كان أعتقه قبل أن يقطع هذا المسلم يده، قبـلـت شهادتهم على العتق ولاأقضى له بالقصاص وله نصف القيمة ، ولو كان الشهود رجل وامرأتان من المسلمين أوجب له القصاص فى اليد.

٣١٧٥٤ :- **وفى الاسبيجانى :** رجل قطع يد عبده فغصبه رجل ، فمات فى يد الغاصب من ذلك القطع ، قال على الغاصب قيمته مقطوعاً بالاجماع.

٣١٧٥٥ :- **وفى الظهيرية :** أخـذ بيد رجل فجذب الرجل يده فانفلتت يده إن كـان أخـذ يده للمصافحة فلاشيئ عليه من أرش اليد وإن كان غيرها فتاذى بجذبها فاصابه ذلك ضمن أرش اليد.

٣١٧٥٦ :- **فـى الفتاوى الخلاصة :** رجـل أمـر عبد رجل بأن أبق فأبق فهو ضـامـن، وكذا لوأمر بأن يقتل نفسه فقتل والعبد صغير ، أوكبير ولو أمر بأن يفسد متاع مولاه ففعل لايضمن الآمر.

٣١٧٥٧ :- قـال: الـحـر البـالـغ إذا أمر عبداً صغيراً أوكبيراً ماذوناً فى التجارة أومـحـجوراً عنه أن يقتل رجلا خطأ، فقتل يخاطب مولى المامور بالدفع أوالفداء فى كل مـوضـع لايـكـون موجبا للقصاص ثم يرجع مولى العبد عاقل من قيمته ومن دية المقتول عـلـى الآمر فى ماله حالا، ولهذالو تلف فى حال استعماله كان ضامناً ، والعبد المغصوب لوجنى جناية عند الغاصب خير مولاه بين الدفع والفداء، ثم يرجع بذلك على الغاصب.

٣١٧٥٨ :- وكذلك لوكان الآمر صبيا حراً ماذوناً ، ولو أمرصبيا حراً بذلك لايـلـزم الآمـرشيئا ، ولوكان الامر محجوراً لايضمن شيئا من ضمان الغصب والجناية ، ولـو كـان الآمـر عبـداً إن كـان مـاذونا وهو صغير ، أوكبير والمامور ماذون أومحجور أوصغيـراً كـان أو كبيـراً يخاطب مولى المامور بالدفع أوالفداء ثم يرجع بأقل من قيمته

المامور وأرش الجناية فى رقبة الآمر، واستعمال العبد الحلاق فى الحمام لايوجب الضمان.

٣١٧٥٩ :- ولو كان للحمامى عبيد فامر عبداً بالحلق تعين ذلك العبد فلواستعمل عبدا آخر ضمن العبد الأول ، قال الحجام اقلع سنى فقلع بغير إذن المولى ضمن وأمره لايصح.

٣١٧٦٠ :- الأخ العادل لايقتل اخاه الباغى ويقتل بنى الأعمام والأخ المسلم يقتل أخاه المشرك.

٣١٧٦١ :- **فى النوازل :** الخناق والساحر يقتلان وكذا الزنديق المعروف والراعى ، قال والأباحى يقتل أيضا ولاتقبل توبته، كذا أفتى الشيخ الأمام عز الدين الكندى بسمرقند.

٣١٧٦٢ :- **وفى التجريد :** إذا جرح رجل جراحه أوجراحتين، وجرحه السبع جراحتين والرجل جراحة واحدة، فمات من ذلك فعلى الرجل نصف الدية ونصفها هدر.

٣١٧٦٣ :- **وفى الينا بيع :** رجل رجل جرح رجلا جراحة، وعقره السبع ونهشةٌ حية وأصابه حجر من هبوب الريح، فمات فإن نصف الدية على عاقلته ونصفها هدر، وكذلك، لوجرحه الرجل جراحة واحدة والسبع جراحات ، ولوجرحه جراحة واحد ة وجرح آخر جراحة أخرى ثم انضم إليه ماهو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر.

٣١٧٦١:- أخرج ابن أبى شيبة عن سماك بن الفضل أن رجلاً خنق صبياً علىٰ أوضاح له قال : فكتب فيه الى عمر بن عبد العزير فكتب أن يقتل۔ مصنف ابن أبى شيبة ٢١٨/١٤ برقم: ٢٨١٩٤۔

وأخرج أيضاً عن عمرو سمع بحالة يقول : كنت كاتباً لجزء بن معاوية فاتا ناكتاب عمر بن الخطاب أن اقتلوا كل ساحر وساحرة قال : فقتلنا سواحر۔ مصنف ابن أبى شيبة ٥٩٣/١٤ برقم: ٢٩٥٨٥۔

وأخرج البيهقى فى السنن الكبرىٰ نحوه ۔ السنن الكبرىٰ ٢٤١/١٢ برقم: ١٦٩٦٦- ١٦٩٦٨۔

٣١٧٦٤ :- ولـوأمر رجلا بقطع يده لعلة به فقطعها، وجرحه أخرى لم يومر بها وجرحه رجلان كل واحد جراحة اخرى ثم عقره سبع فربع الدية هدر، ويقسم ثلاثة الأربا ع بين الثلا ثة أثـلا ثـا فـما أصاب المامور وهو ربع الدية فنصف ذلك هدر لأن بـعـض جـنـاية هـدر وبعضها معتبر فيجب عليه ثمن الدية وعلى كل واحد من شركائه ثلث الدية، فالمعتبر فى القيمة عدد الجناية لاعدد الجنايات.

٣١٧٦٥ :- **الذخيرة:** فى متفرقات الفقيه أبى جعفر فيمن حضره ضيف فأمر الـضيف أن يجلس على الوسادة، فجلس فإذاً تحت الوسادة صبى صغير لصاحب الدار فـمـات بـقـعوده فإن الضيف يضمن ديته ، وبمثله، لو كان تحت الوسادة مملوك صغير لصاحب الدار لايضمن.

٣١٧٦٦ :- وسـئـل عـن رجـل أتـى بـحشـو إلى مريض أن يحشوه فحشا الـمـريـض فـإذا فـى الـحشـو عـظـم فـأصاب فى حلقه فمات منه فإن صاحب الحشو لايضمن شيئا من ديته.

٣١٧٦٧ :- قـال هـذا كـمـا قال علما ئنا رحمهم اللّٰه فى رجل سقى رجلا سمّا فشرب ومات من ذلك فإن الساقى لايضمن ديته.

٣١٧٦٨ :- **وفى الكافى :** غـصـب عبـد مشجوجاً فمات عند الغاصب إن شـاء اقتص من الشاج وإن شاء ضمن الغاصب قيمته مشجوجاً وإن كانت خطأ ان شاء أخـذ قيـمة الـعبـد صـحيـحـا مـن عـاقـلة الشـا ج، ورجعت العاقلة على صاحبه بقيمته مشـجـوجاً وإن شاء ضمن الشاج الشجة فى ماله ونقصانها أى وقت الغصب وضمن الـغـاصـب قيمته مشجوجاً ، وإن بايع الولى بشرط الخيار ثلثا ومات عند المشترى فى الثـلـث وهـو كـا لمغصوب ، ولورهنه ودينه مثل قيمته فهلك ذهب بالدين ولسيد على الـجـانـى أرش الـجـنـاية، وإن كانت قيمته ضعف الدين رجع السيد على الجانى أرش الشجة ونقصانها ونصف قيمته من رهن.

٣١٧٦٩ :- ولو جنى عبد المفلس فاختار الفداء لم يجبر على دفعه عند أبى

حنيفة وعندها إن لم يوده فى الحال فعليه الدفع إلى انه يرضى الولى بالفداء وسئل الجانى إذا اختار الفداء فسرى وصار قتلا خير بين الدفع واستر دادما إعطاه وبين الفداء بتمام الدية والقياس أن لايكون مخيراً وعليه الدية وهو قول أبى يوسف.

٣١٧٧٠ :- مسلم قطع فارتد فاسلم فمات من القطع يجب كل الدية عند أبى حنيفة وأبى يوسف وعند محمد يجب أرش اليد فقط.

٣١٧٧١ :- مات اثنان فى بيرٍ حفرها عبد على الطريق فاعتقه المولى بينهما عالمابه فعليه الدية، ويضرب الثانى فى الدية بقدر قيمة الجانى فيضرب هذا بجميع قيمة العبد والأول بجميع الدية فيقسم بينهما على ذلك عند أبى حنيفة وعندهما يضمن المولى لولى الثانية نصف القيمة والدية لولى الأولى.

٣١٧٧٢ :- أعتق فى مرض موته عبده ثم قتل معتقه فى مرضه خطأ عليه أن يسعى فى قيمته عند أبى حنيفة أحدهما لنقض الوصية ثم عليه قيمة أخرى يقتل مولاه وقالا يسعى بقيمة واحدة راداً للوصية فى قيمته والدية على عاقلته.

٣١٧٧٣ :- **م: وفى المنتقى:** الحسن عن أبى حنيفة رجل أقام بينة على رجل أنه قتل أباه عمداً عام أولٍ وأقام آخر بينة على أن أب هذا المدعى أنه قطع يده أمس فإنه يوخذ باقل القيمتين، ولو أقام بينة أنه قتل أباه عام أولٍ وأقامت امرأة بينة اى اباه تزوجها منذ شهر أنه مات عنها وإنها وارثته فالقاضى يقضى على الابن بدية أبيه وتبطل بينة المرأة ولايقضى لها بالمهر ولابالميراث إلا أن تجئ بولد تسعة أشهر، أوثمانية اشهر منذ يوم ادعت أنه تزوجها واقامت على ذلك بينة فإن أبا حنيفة كان يستحسن أن يثبت النسب وياخذ بينة المرأة ويبطل بينة الابن على القتل.

٣١٧٧٤ :- **وفى المنتقى:** رواية الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف عن أبى حنيفة فى أخوين لاب ادعى أحدهما على رجل أنه قتل أباه يوم النحر بمكة من سنة كذا وادعى الآخر عليه أنه قتل أباه ذلك اليوم بكوفة وأقام البينة وادعى على رجل آخر وأقاما البينة فإنه يقضى لكل واحد منهما بنصف الدية.

٣١٧٧٥ :- أيضا عن أبى حنيفة فى جارية قتلت ابن رجل عمداً فدفعها المولى إلى اب المقتول فوطئها أب المقتول فولدت فقال مولى الجارية دفعتها إليك لتقتلها وقال أبو المقتول لابل صالحتنى عليها من الدم فإنه يردها وعقرها والدلد عبد ولاسبيل لأب المقتول على الجارية .

٣١٧٧٦ :- **قال هشام فى نوادره:** سالت محمداً عن جارية بين رجلين جائت بولد فجنى الولد جناية ثم ادعاه أحدهما قال يلزمه الدية كلها فى ماله.

٣١٧٧٧ :- **وفى المنتقى :** رجل قال قتلت فلا ناً فلم يسم عمداً ولاخطأ قال استحسن أن اجعل ديته فى ماله.

٣١٧٧٨ :- **فى نوادر هشام :** قال سالت محمداً عن قوم حاصر وأحصنا للعدو ونصبوا عليه المنجينيق فرمى بعضهم بالمنجينيق فأصاب الحجرحا ئط الحصن ثم عاد إلى المسلمين فقتل مسلما والرامى وارثة ، قال لايرثه وعليه الكفارة والدية على العاقلة وإن دقع الحجر فى الحصن وقتل ابن الرامى ، أوكان أبوه فى صف المشركين هو مسلم جاؤوابه فأصابه الحجر فقتله قال هنايرثه.

٣١٧٧٩ :- **وفى جنايات الجامع الصغير :** رجل شهر على رجل من المسليمن سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولاشيئ عليهم وفيه رجل شهر على رجل سيفا فضربه فقتله آخر بعد ذلك فعلى القاتل القصاص يريد بهذا أن الشاهر ضرب المشهور عليه فلم يمت المشهور عليه وترك الشاهر الضرب وانصرف فجاء رجل وقتل الشاهر بعد ما انصرف فعلى القاتل القصاص.

٣١٧٨٠ :- **فى الكافى :** ومن شهر على رجل سلاحاً ليلا أونهاراً فى غير مصر وشهر عليه عصا ليلا فى مصر ، أونهاراً فى غير مصر فقتله المشهور عليه عمداً قتل

٣١٧٧٩:- أخرج النسائى فى سننه عن ابن الزبير عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : من شهر سيفه ثم وضعه فدمه هدر۔ سنن النسائى النسخة الهندية ٢/١٥٥ برقم : ٤١٠٣۔
وأخرج الحاكم فى المستدرك نحوه ٣/١٠٠٦ برقم : ٢٦٧٠۔

عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه وعند هما لاقصاص عليه فعليه الدية فى ماله ، وفى السراجية : والكفارة، **وفى الكافى** : وقال الشافعى رحمه اللّٰه لاشيئ عليه وعلى هذا الخلاف الصبى والدابة وعن أبى يوسف يجب الضمان فى الدابة ولايجب فى الصبى والمجنون.

٣١٧٨١ :- ومن شهر على رجل سلاحاً فضربه وانصرف ثم أن المضروب ضرب الضارب ضربه فقتله فعلى القاتل القصاص وهذا إذا ضربه الأول وكف عن الضرب على وجه لايريد به ثانيا.

٣١٧٨٢ :- **فى جامع الفتوى** : قال أبو يوسف عن أبى حنيفة إذا شهر رجل على رجل سلاحا يريد ضربه والآخر أن يبدأه بالضرب فإن ابتدأه فقتل لاشيئ عليه.

٣١٧٨٣ :- **وفى الخانية:** الوكيل باثبات الدم إذا أقرفى مجلس القاضى أن الطالب قد عفى صح إقراره، وكذلك وكيل المطلوب إذا اقر بوجوب القود على موكله فى القياس يصح اقراره ولايصح استحسانا ، ولومات أحد ورثة المقتول والقاتل وارثة سقط القصاص عن القاتل ويصير حصة الباقين مالا ، والوكالة باثبات القتل الخطأ والعمد من الجراحة التى لاقصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال.

٣١٧٨٤ :- **المضمرات فى الملتقط:** رجل أراد أن يستكره صبيا أو امرأة على الفاحشة فعليهما أن يقتلاه، **فى النوازل** : قال الفقيه وبه نأخذ ، وفى المضمرات وإن قتلاه فى ذلك فدم المكره هدر ولايجب بقتله شيئ ولكن هذا إذا لم يستطع الدفع إلابالقتل.

٣١٧٨٥ :- ولو أن عشرة قتلوا رجلا عمداً وأحدهم أبوه فإن القصاص سقط عنهم جميعا ويجب على جميعهم دية واحدة وعلى كل واحد عشر الدية وعلى كل واحد كفارة لوكان خطأ.

٣١٧٨٦ :- **وفى الخانية** : الوكالة فى إثبات الدم من جانب المدعى والمدعى عليه مقبولة فى قول أبى حنيفة وقال أبويوسف آخراً لاتقبل وقول محمد مضطرب.

٣١٧٨٧ :- **فى الكافى** : ومن قطع يدرجل خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فعليه الدية وسقط أرش اليد، **وفى المضمرات :** ولو قتله عمداً فعليه القصاص ولايسقط عنه أرش اليد سواء ، كان قبل البرء أوبعده ويكون على عاقلة القاتل وإن كان القطع عمداً والقتل كذلك قبل البرء ودخل اليد فى النفس عندهما وقال أبوحنيفة لايدخل ويخير الورثة إن شاؤا قطعوا ثم قتلوا وإن شاؤا لايقطعون وإن شاؤا قطعوا وعفوا عن النفس وإن كان القطع من واحد عمداً والقتل من آخر كذلك وثلثة وإن كانا مخطئين ففيه الدية على عاقلتهما وإن كان أحدهما مخطئيا والآخر متعمداً أوجب القصاص على المتعمد والدية على المخطى سواء صدر ذلك منهما قبل البئر أوبعده.

٣١٧٨٨ :- **وفى جامع الفتاوى :** الخناق المشهور إذا قتله الإمام لايصلى عليه وقاطع الطريق إذا قتل انسانا فقتله الامام لا يصلى عليه وفى السغناقى : من راى أعمى يقع فى البئر فلم يمنعه من الوقوع أوراى إنسانا يموت من الجوع ومعه طعام فلم يدفعه إليه حتى مات لاضمان عليه.

٣١٧٨٩ :- وإذا طعن الرجل برمح فى بطن أوغيره فصار لايستمسك الطعام فى جوفه بل يلقيه ففيه الدية .

٣١٧٩٠ :- وإذا ضرب إنسانا على عجزه فسلسل بوله وصار لايستمسك ففيه الدية .

٣١٧٩١ :- وإذا قطع فرج المرأة فصارت بحيث لايستطيع أن تجامع ففيه الدية

٣١٧٩٢ :- وإذا ضرب امرأ ة فصارت مستحاضة ينتظر حولا فإن برأت فيها وإلايقضى بالدية وفى مسئلة سلسل البول يجب أن ينتظر حولا بخلاف مسألة الطعن فى البطن. والله تبارك وتعالىٰ أعلم.

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

٣١٧٩٣ :- **السغناقى** :الإيصاء طلب الشيئ من غيره ليفعل علىٰ غيبة منه حال حياته وبعد وفاته ، وأما شرعاً فالوصية تمليك مضاف إلىٰ مابعد الموت بطريق التبرع سواء ، كان ذالك فى الأعيان أوفى المنافع ، وذكر فى الايضاح الوصية ما أوجبه الموصى فى ماله بعد موته ، أومرضه الذى مات فيه ، أما ما أوجبه الموصى فى ماله بعد الموت فيعتبر من الثلث سواء ، كان الإيجاب فى حالة المرض ، أوفى حالة الصحة وسببها ذكر الخير فى الدنيا ووصول الدرجات العالية فى الأخرىٰ.

٣١٧٩٤ :- **وفى شرح الطحاوى** : الوصية إيجاب بعد الموت كالميراث إلا أن الفرق وقع بينهما ، أن الميراث يدخل فى ملك الوارث من غير قبول والوصية لاتدخل فى ملك الموصىٰ له من غير قبول والقبول علىٰ ضربين (١) قبول بالصريح (٢) وقبول بالدليل فالصريح أن يقول قبلت والدليل أن يموت الموصىٰ له قبل القبول والرد بعد موت الموصى فيكون موته قبولاً للوصية ويكون ذلك ميراثاً لورثته، **م** : هذا الكتاب علىٰ يشتمل أربعين فصلاً.

بسم اللّٰه الرحمن الرحيم

قال اللّٰه تعالى : من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار

وصية من اللّٰه واللّٰه عليم حليم۔ سورة النساء رقم الآية :١٢۔

٣١٧٩٣ :- أخرج البخارى فى صحيحه عن عبد اللّٰه بن عمر أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : ما حق امرئ مسلم له شيئ يوصى فيه يبيت ليلتين الاووصيته مكتوبة عنده ، صحيح البخارى ٣٨٢/١ برقم : ٢٦٥٧ ف ٢٧٣٨۔

أخرجه مسلم ايضا النسخة الهندية ٣٨/٢ برقم : ١٦٢٧۔

وأخرجه أبوداؤد النسخة الهندية ٣٩٥/٢ برقم :٢٨٦٢ ، سنن الترمذى السنخة الهندية ٣٢/٢ برقم : ٢٢٠١۔

وأخرج مسلم هذا الحديث بالفاظ آخر عن سالم عن ابيه أنه سمع رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال : ماحق امرئ مسلم له شيئ يوصى فيه يبيت ثلاث ليال إلا ووصيته عنده مكتوبة ۔ صحيح مسلم ٣٩/٢ برقم : ١٦٢٧۔

الفصل الأول فى بيان المستحب والأفضل فى الوصايا وفى بيان الألفاظ التى تكون وصية والتى لا تكون وصية والإشارة والكتابة فى ذلك وبيان شرط جوازها وحكمها

٣١٧٩٥ :- أما بيان المستحب فنقول يستحب للموصى أن ينقص عن الثلث فيوصى بما دون الثلث ، وروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى رضى اللّٰه عنهم انهم قالوا ؛ لأن نوصى بالخمس أحب إلينا من ان نوصى بالربع ولان نوصى بالربع احب إلينا من أن نوصى بالثلث والمعنى فيه صلة الوارث من جهته فإن صلة الوارث من جهته (إنما تكون إذا ترك لهم ما يملك) صرفه إلٰى غيره (لاإذا ترك لهم مالا يملك صرفه الٰى غيرهم)

٣١٧٩٦ :- **وفى الكافى :** الوصية مستحبة ، وقال بعض الناس واجبة علٰى كل

٣١٧٩٥ :- أخرج البيهقى حديث أبى بكر رضى اللّٰه عنه بهذه الالفاظ عن قتادة قال : ذكرلنا ان ابابكر رضى اللّٰه عنه ، أوصى بخمس ماله وقال : لاارضى من مالى بمارضى اللّٰه به من غنائم المسلمين وقال : قتادة وكان يقال : الخمس معروف والربع جهد والثلث يجيزه القضاة۔ السنن الكبرى٩/ ٣٧٠ برقم : ١٢٨٤١۔

وأخرج ابن أبى شيبة حديث على بهذه الالفاظ عن على قال : لأن أوصى بالخمس احب إلىّ من ان أوصى بالربع ولأن أوصى بالربع احب إلىّ من ان أوصى بالثلث ومن أوصى لم يترك۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٨٣/١٦ برقم : ٣١٥٧٠۔

وأخرج الدارمى حديث عمر بهذه الالفاظ : عن العلاء بن زياد أن رجلا سأل عمر بن الخطاب فقال : ان وارثى كلالة أفاوصى بالنصف قال : لا قال : فالثلث قال لا : قال فالربع قال : لا قال فالخمس قال : لا حتى صار إلى العشر فقال أوص بالعشر۔ مسند الدارمى ٢٠٣٩/٤ برقم ٣٢٤١۔

٣١٧٩٦ :- قوله تعالى كتب عليكم إذا حضر احدكم الموت۔ سورة البقرة رقم الآية : ١٨٠

وقد ثبت استحباب الوصية بالحديث أخرجه ابن ماجه عن جابر بن عبد اللّٰه قال : قال رسول للّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم من مات على وصية مات على سبيل وسنة ومات على تقى وشهادة ومات فغفوراً له ابن ماجه ، ١٩٤ برقم : ٢٧٠١۔

من له ليسار لقوله تعالىٰ ”كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت “ الآية ولنا إنها شرعت لنا لاعلينا وماشرع لنا يكون مندوباً وهى تبرع بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع حال الحياة.

٣١٧٩٧ :- **م :** واما بيان الأفضل فنقول روى عن أصحابنا ، ان ورثة الموصى ، ان كانوا فقراء ولا يستغنون بما يرثون من ثلثى مال الميت فترك الوصية فى هذه الحالة أفضل وإن كان ورثة الموصى أغنياء ، أو كانوا فقراء إلا أنهم يستغنون بما يرثون من ثلثى مال الميت فالوصية أفضل من الثلث أو بأقل منه.

٣١٧٩٨ :- **شرح الطحاوى :** والأفضل لمن كان له مال قليل أن لا يوصى بشيئ إذا كانت له ورثة ؛ لان الوصية صلة الأجانب ، ولولم يوص فإنه صلة لأقربائه فهذا أفضل والأولىٰ لمن كان له مال كثير ، أن لايجاوز من الثلث فيما لامعصية فيه .

٣١٧٩٩ :- **م :** ثم لابد من معرفة مقدار مايقع الإستغناء به لورثته لتثبت الأفضلية فى حقه فنقول روىٰ الحسن عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه إذا ترك لكل واحد من ورثته أربعة الاف درهم دون الوصية فالوصية أفضل وحكى عن الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل أنه إن ترك لكل واحد من ورثته عشرة آلاف درهم دون الوصية فالوصية أفضل وعن أبى يوسف فى من ترك ورثة صغاراً فترك الوصية أفضل.

٣١٨٠٠ :- **وفى الخانية :** إذا أراد الرجل أن يوصى وله أولاد صغار عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، إن ترك المال لأولاده يكون أفضل ، ولو كان

٣١٧٩٧ :- **قال اللّٰه تعالىٰ :** كتب عليكم إذا حضر أحد كم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ، سورة البقرة۔ رقم الآية : ١٨٠ ۔

أخرج البخارى حديث سعد بن أبى وقاص طويلا وطرفه هذا : انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس وأنك لن تنفق نفقة تبتغى بها وجه اللّٰه إلا أجرت بها حتى ما تجعل فى فى امرأتك الحديث ، صحيح البخارى ١٧٣/١ برقم : ١٢٨١ ف ١٢٩٥ ۔

٣١٧٩٨ :- أخرج البيهقى فى سننه أن عليا رضى اللّٰه عنه دخل على رجل من بنى هاشم وهو مريض يعوده فأراد أن يوصى فنهاه وقال : إن اللّٰه تبارك وتعالىٰ يقول : ان ترك خيرا مالا فدع مالك لورثتك۔ السنن الكبرى ٣٧١/٩ برقم: ١٢٨٤٤ ۔ وفى رواية أخرى عنه : فقال له على ان اللّٰه تعالىٰ يقول إن ترك خيراً وإنك إنما تدع شيئا يسيراً فدعه لعيالك فإنه أفضل، السنن الكبرىٰ ٣٧١/٩ برقم : ١٢٨٤٥ ۔ وأخرجه عبد الرزاق ٦٣/٩ برقم : ١٦٣٥٢ ۔

الأولاد كباراً ، والمال قليل قال أبو حنيفة رحمه الله لاينبغى له أن يوصى ، وإن كان المال كثيراً والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فإن لم يكن عليه شيئ من الواجبات يبدأ بالقرابة ، فإن كانوا أغنياء فبا لجيران.

٣١٨٠١ :- وأما بيان الألفاظ التى تكون وصية والتى لاتكون وصية روىٰ ابن سماعة فى نواده عن محمد رحمه الله ، إذا قال الرجل أشهدوا أنى قد أوصيت لفلان بالف درهم ، وأوصيت أن لفلان فى مالى الف درهم فالالف الأولىٰ وصية والاخرىٰ إقرار.

٣١٨٠٢ :- **وفى الاصل:** إذا قال فى وصيته سدس دارى لفلان فانى أجيز ذلك وتكون وصية ، ولوقال لفلان سدس فى دارى فإنه يكون إقراراً ، وعلىٰ هذا إذا قال الرجل لفلان ألف درهم من مالى يكون وصية استحساناً ، وإن كان فى ذكر وصيته إذا قال فى مالى كان اقراراً ، وإذا قال عبدى هذا لفلان ودارى هذه لفلان ولم يقل وصية ولا كان فى ذكر وصيته ولاقال بعد موتى كان هبة قياساً واستحسانا فإن قبضها فى حال حياته صح وإن لم يقبضها حتىٰ مات فهو باطل وإن ذكرها فى حالة الوصية ذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطوأويسى رحمه الله فى شرح وصايا الأصل القياس أن يكون هذا وصية وفى الاستحسان لايكون وصية.

٣١٨٠٣ :- وإذا قال أوصيت أن يوهب لفلان سدس دارى بعد موتى، كان ذلك وصية عملاً بقوله بعد موتى فالهبة بعد الموت هى الوصية فيصح مع الشيوع ولايشترط قبضه فى حياة الموصى ، ولوقال ثلثى لفلان أوسدسى لفلان ، أوقال ربعى لفلان، ثم مات قبل أن يقبض فالقياس أن يكون هذا باطلاً، وفى الإستحسان يكون وصية جائزة وتاويله إذا قال فى خلال الوصايا ؛ لأن مايذكر فى خلال الوصايا تكون وصية ظاهراً فصار كانه قال : ثلث مالى وصية لفلان ولو قال هكذا كان جائزاً ، وإن مات قبل القبض وكذالك إذا قال بعد موتى ؛ لأنه لما قال بعد موتى فقد نص علىٰ الوصية بخلاف ما إذا قال فى صحته ثلث مالى لفلان ؛ لانه لم يصرح بالوصية ولاذكرها فى خلال الوصايا ولاأضافه إلىٰ مابعد الموت فلايجعل وصية بل يجعل هبة حتىٰ لوذكرها فى خلال الوصايا ، أوأضافه الىٰ مابعد الموت ، وكان ذلك فى حالة الصحة

يكون وصية وفى حال المرض ، لو لم يذكر ذلك فى خلال الوصايا ولاضافه الٰى مابعد الموت لاتكون وصية أيضاً فاذن فى الحاصل لافرق بين حال الصحة وحال المرض.

٣١٨٠٤ :- وروى محمد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه رجل ، قال فى مرضه أوفى صحته ان حدث لى حدث فلفلان كذا فهذا وصية والحدث عندنا الموت، وكذالك لوقال لفلان ألف درهم من ثلثى فهذا وصية وإن لم يذكر فيها الموت ، ولوقال لفلان ألف درهم من مالى ، أوقال من نصف مالى ، أوقال من ربع مالى فهو باطل ، وفى الخانية ، قال ذلك فى صحته ، أوفى مرضه، **م :** إلا أن يكون عند ذكر الوصية فيكون وصية .

٣١٨٠٥ :- **وفى فتاوى أبى الليث :** مريض ، قال أخرجوا ألف درهم من مالى ، أوقال أخرجوا ألف درهم ولم يزد علىٰ هذا ثم مات فإن قال ذالك فى ذكر الوصية جاز، **وفى الخانية :** ويصرف إلىٰ الفقراء.

٣١٨٠٦ :- **م :** رجل حضرته الوفاة ، فقال له رجل الاتوصى فقال قد أوصيت بأن يخرج ثلث مالى ولم يزد عليه حتىٰ مات يدفع كل الثلث إلى الفقراء .

٣١٨٠٧ :- **وفى الخانية :** مريض قالوا له لم لاتوصى فقال قد أوصيت بان يخرج من ثلث مالى الفادرهم فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد حتى مات فإذا ثلث ماله ألفان ، قال الشيخ الإمام أبوالقاسم لايتصدق إلّا بالف ، ولو قال المريض ، أوصيت أن يخرج ثلث مالى ولم يزد عليه ، قال يتصدق بجميع الثلث علىٰ الفقراء.

٣١٨٠٨ :- **م : وفى المنتقى :** إذا قال إن مت من مرضى هذا ففلانة حرة، وما كان فى يدها شيئ فهو عليها صدقة ، قال أرىٰ ذلك جائزاً علىٰ وجه الصدقة ولها ماكان فى يدها يوم مات وعليها البينة إن هذا كان فى يدها يوم مات.

٣١٨٠٩ :- **وفى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل كان مريضاً فقال أعطوا فلاناً وصية كذا ، أوقال بعد موتى ، أوقال أعطوه ثلثى فهو جائز وقال هكذا وصية الناس وإن قال الربع أوالخمس أوشيئاً ماخلا الثلث لايكون وصية إلا أن يكون ذكر الوصية (أوالموت).

٣١٨١٠ :- **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه فى مريض ، قال

فـي وصيتـه تـصدقت علىٰ فلان دارى ، أووهبت لفلان عبدى فهذا على الصدقة والهبة فـإن قبـض الـمـوهـوب ، أوالمتصدق عليه جاز من الثلث فإذا ، قال جعلت لفلان كذا وكذا من مالى فهو علىٰ الوصية .

٣١٨١١ :- **وفى الخانية :** وعـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه مريض فيما أوصىٰ تصدقت علىٰ فلان بدارى ووهبت لفلان عبدى فلاناً وجعلت لفلان كذا من مالى قال أمـا الصدقة والهبة فلايجوز شيئ منهما فهو علىٰ الصدقة والهبة فإن قبض الموهوب له والـمتـصـدق عـليـه جـاز مـن الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية لايشترط فيها القبض والاقـرار ، ولـوقـال فى مرضه ، أوصيت لفلان بكذا ، أولفلان بكذا وكذلك ربع دارى صدقة ، لفلان قال محمد رحمه اللّٰه أجيز هذا علىٰ وجه الوصية.

٣١٨١٢ :- **م : وفـى المنتقى :** رجـل أوصـىٰ فـقـال ان مت من مرضى هذا فغلمانى أحرار ويعطىٰ فلان من مالى كذا وكذا ويحج عنى ثم برئ من مرضه ثم مرض ثـانيـاً ، وقـال لـلشهود الذين أشهدهم على الوصية الأولىٰ ، أولغيرهم أشهدوا انى على الـوصية الأولـىٰ ، قـال مـحمد رحمه اللّٰه أما فى القياس هذا باطل ؛ لأنه قد بطل وصيته الأولـىٰ حيـن صـح مـن مـرضـه ولكنا نستحسن فنجيز ذلك منه ويتحاصون فى الثلث وعـلـىٰ هـذا الـقيـاس والإستحسان إذا قال أوصيت لعبد اللّٰه بمائة درهم ، وللمساكين بمائة ثم قال إن مت من مرضى هذا فغلمانى أحرار ثم برئ ثم مرض ثانياً.

٣١٨١٣ :- **وفى الفتاوى :** سـئـل أبـوبكر عمن أوصىٰ بوصايا، ثم برئ من مـرضـه وعـاش بعد ذلك سنين ثم مرض فقيل له أوص ، وكان يقول نعم وتسوف إلىٰ أن مـات قال ايصاء ه ووصيته جائزة إلا إن قال ان مت من مرضى ، أوقال إن لم أبرأ من مرضى وزاد فى الفتاوى الفضلى ، أوقال بالفارسية ”اگر من را ازيں بيمارى مرگ آيد يا ازيں بيمارى بميرم“ فحينئذ إذا برئ تبطل وصيته .

٣١٨١٤ :- **وفى الظهيرية :** فى مجموع النوازل رجل ، قال لآخر فى وصيته بـالـفارسية تيمار دارئ فرزندان مرا سيس من فقد جعله وصياً ، فى تركته وكذا ، لوقال تعهدهم وقم بامرهم ومايجرى مجراه ، ولوقال المريض لرجل غم كار من وان فرزندان من بعد ازوفات من بخور ، أوقال فرزندان مرا ضائع ممان قال يصير وصياً.

٣١٨١٥ :- امراة اوصت بأشياء ، وقالت فی ذلك خويشان مراياد گارها بدهيد ازمال من هل تصح هذه الوصية ، ومإذا يعطی قال هذه وصية لمن ليس بوارث وهو من جملة أقربائها والتقدير فی ذلك لما تخاطبه بذلك يعطی من مالها أقرباءِ ها قدر يقدر اسم التذكرة.

٣١٨١٦ :- **وفی الخانية :** مريض أوصیٰ بوصايا ثم برئ من مرضه وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية إن لم يقل إن مت من مرضی هذا ، أوقال إن لم ابرأ من مرضی هذا فقد أوصيت بكذا ، أوقال بالفارسية (اگر مرا ازيں بيماری مرگ آيد أوقال) اگر من ازيں بيماری بميرم فحينئذ إذا برئ بطلت وصيته.

٣١٨١٧ :- ولو قال رجل أبرأت جميع غرمائی ولم يسمهم ولم ينو أحداً منهم بقلبه ، قال أبو القاسم رحمه اللّٰه رویٰ ابن مقاتل عن اصحابنا أنهم لايبرأون.

٣١٨١٨ :- رجل له دين علیٰ رجل فقال لمديونه ، إذا مت فانت بريئ من ذلك الدين ، قال أبو القاسم رحمه اللّٰه ، يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب، ولو قال إن مت لايبرأ.

٣١٨١٩ :- **وفی النوزال :** سئل عن رجل ، كان له علیٰ رجل دين فقال له الطالب ، إذا مت فانت بريئ من ذلك الدين ، قال يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ، إذا مات وإذا قال إن مت فانت بريئ من ذلك الدين ، قال لايبرأ وهو مخاطرة وهو بمنزلة قوله ، إن دخلت الدار فانت بريئ ممالی عليك.

٣١٨٢٠ :- **م : وفی المنتقی : إذا** قال الرجل ضعوا ثُلِثُی حيث أمر اللّٰه تعالیٰ يرد إلی الورثة .

وفی فتاویٰ الخلاصة : ولو قال ثلث مالی حيث مايری الناس ، أوحيث مايری المسلمون قيل فی عرفنا ليست بوصية.

٣١٨٢١ :- **وفی العيون :** إذا قال أنظروا كل مايجوز لی أن أوصی به فأعطوه فهذا علی الثلث ، ولوقال أنظروا مايجوز لی أن أوصی به فأعطوه فالأمر فی هذا إلیٰ الورثة ؛ لأن له أن يوصی بدرهم أوأكثر، فقوله مايجوزلی مخالف لقوله كل مايجوز لی كذا ذكر هنا ومراده ، إذا كانت

الـورثة كبـاراً كـلهـم أما إذا كان فيهم صغير أومن بمعناه ينبغى أن يجعل فى حقه كأنَّ الموصى ، أوصىٰ بدرهم لاغير ؛ لأنه هو المتيقن .

٣١٨٢٢ :- وسئل أبو نصر عمن قال إدفعوا هذه الدراهم ، أوهذه الثياب الّى فلان ولم يقل هى له ولاقال (هى وصية له قال) إن هذا باطل ؛ لأن هذا ليس بوصية ولإاقرار.

٣١٨٢٣ :- سئل أبو نصر الدبوسى رحمه اللّٰه عمن قال فى وصيته ثلث مالى وقف ولم يزد علىٰ هذا ، قال إن كان ماله نقداً يعنى دراهم ، أو دنانير، أوما أشبه ذلك فهذا القول منه باطل وصار كقوله هذه الدراهم ، وقف وإن كان ماله ضياعاً ، أونحوه صار وقفاً علىٰ الفقراء.

وفى الظهيرية : وقد قيل الفتوىٰ علىٰ أنه لايجوز مالم يبين جهة الوقف.

٣١٨٢٤ :- ولو أوصىٰ رجل أن ماوجد مكتوباً من وصية والدى ولم يكن نفذتها فنفذ وها ، أوأقربذلك علىٰ نفسه اقر فى مرضه ، قالوا هذه وصية إن صدقته الورثة صح تصديقهم ، وإن كذبوه كان من الثلث بخلاف الدين **وفى الخانية :** بخلاف الدين ؛ لأنه لاطالب له إلا اللّٰه تعالىٰ ، وكان حكمه حكم الزكاة والكفارة.

٣١٨٢٥ :- **م :** سئل أبو نصر عن مريض قيل له أوص بشيئ ، قال ثلث مالى ولم يزد علىٰ ، هذا، **وفى النوازل :** حتى مات، **م :** قال إن كان هذا علىٰ أثر السوال يخرج ثلث ماله ويصرف إلى الفقراء وأطلق محمد بن سلمة الجواب وقال : يصرف إلى الفقراء بلاتفصيل ، **وفى فتاوى الخلاصة :** وقيل هذا أصح.

٣١٨٢٦ :- **م :** وسئل محمد بن مقاتل عمن أوصىٰ أن يعطى للناس ألف درهم ، قال الوصية باطلة ولو قال : تصدقوا ألف درهم فهو جائر ويعطى للفقراء.

٣١٨٢٧ :- **وفى نوادر هشام :** عن محمد رحمه اللّٰه ، إذا قال الرجل فى وصيته ثلث مالى للّٰه ، أن الوصية باطلة فى قول أبى حنيفة : **وفى الخانية :** كما لوقال لعبد ه أنت للّٰه لايعتق ، **م :** وقال محمد رحمه اللّٰه: الوصية جائزة ويصرف إلىٰ وجوه البر ، **وفى الخانية :** وفى مسالة العتق ، إن ارادبه العتق عتق وإن أراد به الصدقة بالعبد يتصدق به ، وإن أراد به ان كلتا للّٰه لايلزمه شيئ.

٣١٨٢٨ :- **وفى فتاوى إلى الليث :** مريض أوصىٰ وهو لايقدر على الكلام فاشار برأسه ويعلم منه أنه يعقل، قال ابن مقاتل رحمه اللّٰه يجوز وصيته عندى ولايجوز عند أصحابنا وحكى الطحاوى رحمه اللّٰه عن أصحابنا أنه إذا استمر سنة جاز كالا خرس.

٣١٨٢٩ :- **وفى واقعات الناطفى :** إذا أصابه فالج وذهب به لسانه، أو مرض فلم يقدر على الكلام فأشار بشئ، أوكتب بشيئ وقد تقادم وطال اراد به مدة سنة فهو بمنزلة الأخرس، وكان الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه يقول، إذا فهم منه الإشارات يجوز.

٣١٨٣٠ :- **وفى فتاوىٰ الفصلى :** إن مات قبل أن يقدر علىٰ النطق جازت وصيته باشارته؛ لأن عند ذلك يظهر أنه كان وقع الياس عن كلامه، وهو الأظهر والأشبه.

٣١٨٣١ :- **وفى فتاوىٰ أبى الليث :** إذا كتب وصية ثم قال أنفذوا مافى هذا الكتاب تنفذ وصيته هكذا ذكر وقد شرح فى كتاب الشهادات (الشهادة على مثل هذه الوصية).

٣١٨٣٢ :- **وفى الذخيرة :** وإذا قال المريض إن مت من مرضى هذا فعبدى هذا بيع لفلان بدرهم وقبل فلان ذلك فى المجلس فهذه وصية صحيحة، وإذا مات المريض، كان العبد لفلان بيعاً، ولايحتاج إلىٰ تجديد البيع.

٣١٨٣٣ :- **وفى الخانية :** مريض قال بالفارسية صد درم از من بخشش كنيد، قال الشيخ الإمام أبوبكر محمد بن الفضل رحمه اللّٰه هى باطلة؛ لان هذا يكون للأغنياء والفقراء جميعاً، ولوقال صد درم ازمن رواں كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة، وقال القاضى الإمام على بن الحسين السغدى قوله رواں كنيد ليس من لساننا فلا أعرف هذا، وإذا قرئ صك الوصية علىٰ رجل فقيل له آهو هكذا فاشار برأسه نعم لايجوز ذلك.

٣١٨٣٤ :- **م :** وأما بيان شرائط جوازها فنقول شرط جوازها كون المرصىٰ به بعد موت الموصى مالاً قابلاً للتمليك من الغير بعقد من العقود حال

حياة الموصى سواء ، كان الموصى به موجوداً فى الحال ، أومعدوماً ؛ لأنه يقبل التمليك من غيره حال حياة الموصى بعقد من القود وهو عقد المعاملة.

٣١٨٣٥ :- والوصية بما تلد أغنامه لايجوز استحساناً ؛ لإنه لايقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد من العقود وقبول الموصىٰ له الوصية ليس بشرط لصحة الوصية، وإنما هو شرط إفادة الوصية الملك حتىٰ لايثبت الملك بالوصية قبل القبول ، ولو رد الموصىٰ له حال حياة الموصى ثم قبل بعد موته يصح القبول ، **وفى الكافى :** وعند زفر رحمه اللّٰه ، إذا ردّه فى حياته لم يجز قبوله بعد موته ، **م :** ولو لم يقبل الموصىٰ له الوصية بعد موت الموصى ولم يردها أيضاً حتىٰ مات هو فالقياس ، أن تكون ورثته بمنزلته فى الرد والقبول وفى الإستحسان يلزمهم ذلك ردوا ، أوقبلوا هكذا ذكر فى بعض المواضع (وذكر فى بعضها) القياس ان تبطل الوصية وفى الاستحسان لاتبطل وإن قبل الموصىٰ له الوصية بعد موت الموصىٰ ثم ردها علىٰ الورثة فالقياس ، أن لايجوز الرد ولوردها علىٰ بعضهم فهى بينهم كلهم علىٰ فرائض اللّٰه تعالىٰ استحساناً.

٣١٨٣٦ :- ولو أوصىٰ لرجلين بشيئ من ماله بأن أوصىٰ لهما بثلث ماله (أوبسدس ماله) أوما أشبه ذلك ثم مات أحدهما بعد موت الموصى قبل قبول الوصية فالقياس أن تبطل الوصية فى نصيب الميت ، ويصير نصيب الميت لورثة الموصى ، وفى الاستحسان لاتبطل الوصية ، ويصير نصف الثلث الذى هو حصة الميت موروثاً بين ورثته (ولو مات أحدهما بعد قبول الوصية قبل موت الموصى فإن الوصية) فى حق الموصىٰ له وتصير حصته ، وهو نصف الثلث لورثة الموصى قياساً واستحساناً.

٣١٨٣٧ :- **وفى الخانية :** ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصى بقى نصف الوصية للحى منهما ، ويعود النصف إلىٰ ورثة الموصى.

٣١٨٣٦ :- أخرج ابن أبى شيبة عن على فى رجل أوصى لرجل فمات الذى أوصى له قبل أن تاتيه قال : هى لورثة الموصى له ، مصنف ابن أبى شيبة ١٤٥/١٦ برقم : ٣١٣٨١ـ

وأخرجه الدارمى عنه أيضا ٢٠٨١/٤ برقم : ٣٣٤٦ـ

٣١٨٣٨ :- **وفی الكافی :** والـموصیٰ به يملك بالقبول فإن قبل الموصیٰ له الوصية بعد موت الموصی ثبت الملك له فی الموصیٰ به قبضه ، أولم يقبضه وإن رد الـمـوصی له الوصية بطلت يرده عندنا ، وقال زفر فی رواية والشافعی رحمه اللّٰه فـی قول لاتبطل إلافی مسألة واحدة وهو أن يموت الموصی ثم يموت الموصی له قبل القبول فيه حل الموصیٰ به فی ملك ورثته استحساناً والقياس أن تبطل الوصية.

٣١٨٣٩ :- **وفـی السـغناقی :** وأمـا شـرائـطهـا فـكثيرة (١) منها كون الـمـوصـی اهلاً للتبرع حتی لايصح من الصبی والعبد والمكاتب فی حق المولیٰ (٢) ومـنهـا عدم الدين لقوله تعالیٰ " من بعد وصية يوصیٰ بها أودين" (٣) ومنها التـقـديـر بثلث التركة حتی أنها لاتصح فيما زاد علیٰ الثلث (٤) ومنها ان يكون الـمـوصـیٰ لـه أجـنبيـاً ، حتـی أن الـوصية للوارث لايجوز (٥) ومنها ان لايكون الـمـوصـی لـه قـاتلاً (٦) ومـنها ان يكون الموصیٰ له موجوداً حياً ، وإن لـم يكن مـولـوداً حتـی ، إذا أوصـیٰ لـلجنين ، إذا كان موجوداً عند الوصية يصح ، والافلا وإنما يعرف حياته فی ذلك ، إذا ولد قبل ستة أشهر.

وأمـا ركـنهـا فـقـولـه ، أوصيـت بـكـذا لفلان ومايجری مجراه من الألفاظ المستعملة فيها **م :** وامـا حـكـمها فی حق الموصیٰ له أن يملك الموصیٰ به ملكاً جـديـداً كما فی الهبة وفی حق الموصیٰ حكمها اقامة الموصیٰ له فيما ، أوصیٰ به مقام نفسه كالوارث واللّٰه اعلم.

الفصل الثانى فيمن يوصى بشيئ ويذكر مقداره، أويوصى لقوم ويذكر عددهم فيخطئ الى الزيادة أو النقصان

٣١٨٤٠ :– **ذكر فى فتاوىٰ أبى الليث رحمه الله:** إذا قال أوصيت لفلان بثلث مالى وهو الف درهم، فإذا الثلث أكثر من الألف فله كل الثلث، **وفى الخانية :** بالغاً مابلغ.

٣١٨٤١ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه الله، إذا قال أوصيت لفلان بجميع نصيبى من هذه الدار، وهو الثلث فإذا نصيبه من الدار النصف فله النصف كله، **وفى الخانية :** أن خرج النصف من ثلث ماله، **م :** قال ثمة والبيع فى هذا يخالف الوصية، فإن من قال لغيره بعت من فلان جميع نصيبى من هذه الدار، وهو الثلث بكذا درهما فإذا نصيبه من الدار النصف فالبيع يقع علىٰ الثلث.

٣١٨٤٢ :– **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه الله، إذا قال الرجل: أعتقت عبيدى وهم فلان وفلان وله عبيد سواهم عتق الجميع، قال وليس هذا كقوله أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم فلان وفلان.

٣١٨٤٣ :– وروىٰ بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمه الله، إذا قال: أوصيت لفلان بغنمى وهى مائة شاة، فإذا هى أكثر فله الكل، ولوقال أوصيت له بغنمى وهى هذه وله غنم غيرها فالقياس مثل ذلك لاحتمال الغلط فى التعيين ولكنا نستحسن ونجعل له هذه الغنم التى سماها بعينها، قال الحكم أبوالفضل رحمه الله ذكر فى الاصل أن له الغنم كلها لما ذكر نافى وجه القياس.

٣١٨٤٤ :– قال فى رواية بشر رحمه الله أيضا وكذلك لوقال أوصيت فلان برقيقى وهم ثلاثة فإذا هم خمسة جعلت له الرقيق كلهم وكذلك لوقال أوصيت له برقيقى وهؤلاء الثلاثة جعلت له هؤلاء الثلاثة، وإنه يخالف جواب

الأصل قال ثمة ، إذا قال أوصيت بثلث مالى لولد فلان وهم ثلاثة ، فإذا له أولاد أكثر من ثلاثة فالثلث للكل ، ولوقال وهم هؤلاء الثلاثة ، فإذا له ولد غير هؤلاء الثلاثة وإنه يخالف جواب الاصل.

٣١٨٤٥ :- بشر أيضاً عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، إذا قال اوصيب بثلث مالى لبنى فلان وهم فلان وفلان وفلان كان الثلث لمن سماهم دون غيرهم ، ولوقال أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم خمسة لكل واحد منهم خمسة فإذاهم ثلاثة جعلت لكل واحد خمس الثلث وأبطلت الخمسين يعنى تنفذ الوصية فى ثلاثة أخماس الثلث ويبطل فى الخمسة الباقى.

٣١٨٤٦ :- قال محمد رحمه اللّٰه رجل ، قال فى وصيته ثلث مالى لبنى عمروبن حماد وهم سبعة ، فإذاهم خمسة كان الثلث كله لهم استشهدوا فى الكتاب ألاترىٰ ، انه لوقال أوصيت بثلث مالى لعمرو وخالد ابنى فلان ، فإذا أحدهما ميت فالثلث كله للحى منهما والمعنى ماقلناه كذا هنا وكذلك لوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم خمسة ، فإذا هم ثلاثة ، أوقال وهم سبعة ، فإذا هم ثلاثة كان الجواب كما قلنا.

٣١٨٤٧ :- ولوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان ولفلان ثلاثة بنين ، أوابنان كان جميع الثلث لهم لأن الثلاثة جمع صحيح لغة والاثنان فى باب الوصية ملحق بالجمع علىٰ ماياتى بيانه بعد هذا ، ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث.

٣١٨٤٨ :- ولوقال: أوصيت بثلث مالى لابنى فلان وليس لفلان الا ابن واحد ، كان له نصف الثلث بخلاف قوله ثلث مالى لفلان وفلان ، فإذا أحدهما ميت كان للاخر كمال الثلث ، ولورد أحدهما كان للاخر كمال الثلث.

٣١٨٤٩ :- ولوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان عمرو وحماد فإذا ليس لفلان الّاابن واحد وهو عمرو فله الثلث كله.

٣١٨٥٠ :- ولوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم خمسة ولفلان ،

فإذا بنو فلان ثلا ثة فالثلث بينهم وبين فلان أرباعاً لفلان الربع ولهم ثلا ثة أرباعه.

٣١٨٥١ :- ولوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلا ثة ، فإذا هم خمسة فالوصية لثلا ثة منهم والخيار إلىٰ الورثة فى التعين وصار هذا كما لواوصىٰ بثلث ماله لأولاد فلان جازت الوصية ويدخل فيها الأولاد المرجودون يوم الوصية ومن يحدث بعدها إلىٰ يوم موت الموصى وهم مجهولون ولكن لما كانت هذه الجهالة مستدركة لم تمنع صحة الوصية كذا هنا بخلاف ما إذا أوصىٰ بثلث ماله لواحد من عرض الناس أولبنى تميم وهم لايحصون حيث لاتصح الوصية ؛ لان الجهالة هنا غير مستدركة ؛ لأن الواحد من عرض الناس لايعرف ولايمكن حصره.

٣١٨٥٢ :- وكذلك القبيلة ، إذا كانوا لايحصون أما هنا بخلافه ، وإذا صحت الوصية فى مسالتنا ، كان البيان إلىٰ الوارث بخلاف ماإذا أوصىٰ بثلث ماله لمواليه ولهم موال اعتقهم وموال أعتقوه حيث لاتصح هذه الوصية ، وإن كانت هذه جهالة مستدركة ؛ لأن هناك البيان متعذرٌ(لمن قام مقام الميت) ؛ لان المقصود مختلف لما نبين بعد هذه ، أما هنا بخلافه ثم إستشهد فى الكتاب فقال ألاترىٰ أنه لوقال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلا ثة فلان وفلان وفلان فإذا لفلان بنون غيرهم ، أن الوصية جائزة لأولئك المسلمين دون غيرهم.

٣١٨٥٣ :- ولو قال: أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلا ثة ولفلان ، فإذا بنو فلان خمسة فلفلان ربع الثلث ولثلا ثة من بنى فلان ثلا ثة اربا ع الثلث والخيار إلىٰ الوارث ، ولوقال أوصيت بثلث مالى لولد فلان وهن ثلا ثة جوار ، فإذاهم غلمان فليس لهم شيئ ، ولوقال لبنى فلان وهم شيوخ ، فإذاهم شبان فالثلث لهم إذا الغلط كما يقع فى العدد والحساب يقع فى الحلية أيضاً.

٣١٨٥٤ :- **وفى النوازل :** إذا قال أوصيت لفلان بالف درهم وهى عشر مالى لم يكن له الألف ، إذا كانت تخرج من ثلث ماله سواء ، كان عشر ماله الف درهم ، أواقل أواكثر ، ولوقال أوصيت له بجميع مافى هذا الكيس ، وهو ألف درهم

فـإذا فيـه الفان فهى كلها له إن كانت تخرج من ثلث ماله و كذلك ، لو كان فى الكيس دنانير ، أو جواهر أو غيرهما فهى له **وفى الظهيرية** : ولنا قوله وهو الألف.

٣١٨٥٥ :- **م :** ولـوقـال: اوصيت بالف وهو جميع مافى هذا الكيس ، فإذا فيه أكثر لم يكن له من ذالك الآلف درهم ، ولو كان فى الكيس دنانير ، أو جواهر وليس دراهم فله الف درهم من مال الميت.

ولوقال: أوصيت له بمالى فى هذا الكيس بالف درهم ، وهو نصف مافى الكيس فـوجـدوا فى الكيس ثلا ثة الاف درهم فله الف درهم ، وإن كان فيه ألف درهم فهى له وإن لـم يـكـن فيـه الا خـمـس مـائة فهى له لايزاد عليها بخلاف ماتقدم ، وإن كان فيه جـواهـر أودنـانير وليس فيه دراهم لاشيئ له ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه علىٰ قياس قـول أبـى حـنيفة ينبغى أن يعطى للموصىٰ له مقدار الف درهم من ذالك ؛ لأن الاستثناء من غير الجنس جائز ؛ لان الوصية إخراج كالاستثناء.

٣١٨٥٦ :- ولـوقـال: أوصيـت لك بـجـميع مافى هذا البيت وهو كر طعام فوجد فيه أكثر ، أووجد فيه كرحنطة و كرشعير فالكل له إن خرج من الثلث.

٣١٨٥٧ :- ولـووهـب مـنـه كيساً فيـه دراهـم ، وقـال له جميع مافى هذا الـكيـس لك وهـو ألف درهـم ، ودفـعـه إليه فإذا فيه أكثر من الف ، أوفيه دنانير ، أوفيه جـواهر فالكيس وما فيه للموهوب له ، قال ثمة الأصل فى جنس هذه المسائل أن ينظر إلـى الايـجاب ولايلتفت إلى الاخبار عن مقدار الموصىٰ به وعن مكانه ؛ لأن الايجاب مـحـكم لايجرى فيه الغلط ، أما الاخبار عن مقدار الموصىٰ به ، أوعن مكانه يجرى فيه الغلط فتكون العبرة للإيجاب لاغير ، واللّٰه أعلم.

الفصل الثالث

فى بيان مايجوز من الوصايا ومالايجوز

هذا الفصل يشتمل علىٰ اربعة انواع

الأول فى بيان من تجوز له الوصية فى الناس ومن لاتجوز، ومايحتاج منها الى إجازة الورثة، ومالايحتاج.

٣١٨٥٨ :- إذا أوصىٰ بثلث ماله لاجنبى فهذه الوصية جائزة ولايحتاج فيها إلى اجازة الورثة، وهذا استحسان والقياس أن لاتجوز الوصية اصلاً، وكذلك لو أوصىٰ لرجل بجميع ماله وليس له وارث تنفذ الوصية فى الكل ولايحتاج فيها إلى اجازة احد.

٣١٨٥٩ :- وإذا أوصىٰ باكثر من ثلث ماله لاجنبى فهذه الوصية فيما زاد علىٰ الثلث لاتجوز ألا باجازة الوارث وكذلك، لو أوصىٰ لواحد من الورثة، تتوقف وصيتهٗ علىٰ اجازة باقى الورثة بأىّ قدر حصلت الوصية.

٣١٨٦٠ :- **وفى الخانية :** رجل أوصىٰ بجميع ماله للفقراء، أولرجل بعينه لاتجوز ذلك إلامن الثلث فإن أجازه الورثة فى حياة المورث لايعتبر إجازتهم وكان لهم الرجوع وإن أجازوا بعد موته صحت الإجازة، ولوأوصىٰ لوارثه وأجنبى صح فى حصة الأجنبى وتتوقف فى حصة الوارث علىٰ اجازة الورثة، إن اجازوا جاز وإن لم يجيزوا بطل.

٣١٨٥٨ :- أخرج البيهقى فى سننه عن عبد اللّٰه بن عمر ان عمر بن الخطاب رضى اللّٰه عنه سئل عن الوصية فقال : عمر الثلث وسط من المال لابخس ولاشطط۔ السنن الكبرى ٣٦٩/٩ برقم : ١٢٨٣٩۔

٣١٨٥٩ :- أخرج البخارى فى صحيحه عن سعد بن أبى وقاص حديثا طويلا وطرفه فقلت : اوصىٰ بالنصف قال النصف كثير قلت فالثلث قال: الثلث والثلث كثير، أوكبير قال: فاوصى الناس بالثلث فجاز ذلك لهم، صحيح البخارى ٣٨٣/١ برقم : ٢٦٦٣ ف ٢٧٤٤۔

وأخرج الدارمى عن الحسن فى الرجل يوصى باكثر من الثلث فيرضى الورثة، قال هو جائز مسند الدارمى ٢٠٣٦/٤ برقم ٣٢٣٧۔

٣١٨٦١ :- **وفى الكافى :** ويعتبر كونه وارثا وغير وارث يوم أوصىٰ فلو كان هووارثا يوم أوصىٰ ثم صار غير وارث ، أوكان غير وارث يوم أوصىٰ ثم صار وارثا ومات الموصى ينظر إلى يوم موت الموصى فإن كان الموصىٰ له وارثه لم تجز الوصية وإن لم يكن وارثه جازت الوصية له.

٣١٨٦٢ :- والهبة فى المرض للوارث نظير الوصية لانها وصية حكماً حتى تعتبر من الثلث فى حق الأجنبى وإقرار المريض للوارث علىٰ عكسه أن يعتبر كونه وارثاً ، أوغير وارث وقت الإقرار حتىٰ ، لوصار وارثا بسبب تجدد بعد الاقرار صح الإقرار وإن ورث بسبب كان قائماً وقت الإقرار لم يصح الإقرار إلا أن يجيزها الورثة ولو اجازالبعض ورد البعض يجوز علىٰ المجيز بقدر حصته وبطل فى حق غيره.

٣١٨٦٣ :- **م :** ولو أوصىٰ مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لاتجوز هذه الوصية وإن اجازت الورثة ، وفى شرح الطحاوى : ذكر فى السير الكبير مايدل علىٰ جواز الوصية للحربى واختلف المشائخ فيه منهم من وفق بينما ذكر فى الأصل وبينما ذكر فى السير الكبير فقال لاينبغى للمسلم أن يوصى للحربى كما ذكر فى الأصل ولكن لوفعل يجوز ويثبت الملك للموصىٰ له فى الموصىٰ به كما ذكر فى السير الكبير ؛ لأنهم من أهل الملك (كالمسلمين وأهل الذمة) ومنهم من قال فى المسألة روايتان هكذا ، قالوا والمذكور فى السير الكبير ان الوصية للحربى باطلة.

٣١٨٦٤ :- صورة المسالة المذكورة ثمة لو أوصىٰ مسلم لحربى والحربى فى دار الحرب لاتجوز فإن خرج الحربى الموصىٰ له إلى دارالسلام بأمان وأراد أخذ

٣١٨٦٣ :- أخرج ابن أبى شيبة عن عبيد اللّٰه بن موسى قال : قال سفيان لاتجوز وصية لأهل الحرب۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٦/ ٢١٠ برقم : ٢١٦٧٦۔

أخرج البيهقى فى سننه عن حكومة ان صفية زوج النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قالت : لاخ لها يهودى اسلم ترثنى فسمع بذلك قومه فقالوا اتبيع دينك بالدنيا فأبى ان يسلم فاوصت له بالثلث ، السنن الكبرىٰ ٩/ ٣٩٤ برقم : ١٢٩١٥۔

وصيتـه لـم يكن له من ذلك شيئ وإن اجازت الورثة ؛ لأن الوصية وقعت بصفة البطلان فلا تعمل إجازة الورثة فيها إلا أن يشاء الورثة أن يهبوا له شيئاً من مالهم فيجوز ان اقتص ويـكـون هبة إبتـداء من الورثة لاإمضاء لوصية الأب وإبتداء الهبة للمستا من جائزة فقد نص علىٰ عدم الجواز فى أصل المسالة ونص علىٰ البطلان فى النوع الثانى والثالث.

٣١٨٦٥ :– هـذا إذا كـان الموصى فى دارالإسلام والموصىٰ له الحربى فى دار الـحـرب ، واما إذا كان الموصى المسلم فى دارالحرب أيضاً فقد إختلف المشائخ فيه وإنما إختلفوا لإختلافهم فى النكتة فيما ، إذا كان الموصى فى دارالإسلام فمن قال: بـأن الـنـكتة ثم أن الموصى له ليس من أهل البرفى حقه يقول بعدم الجوازهنا ومن قال بأن النكتة ثَمَّ أن الحربى فى دارالحرب كالميت فى حقنا يقول بالجواز هنا.

٣١٨٦٦ :– اوصـى للحربى المستامن فى دارالاسلام ذكر ان الوصية تجوز مـن الثـلـث من غير اجازة الورثة وفيما زاد علىٰ الثلث يحتاج الىٰ اجازة الورثة وكذالك لووهب له أوتصدق عليه بصدقة تطوع هكذا ذكر فى ظاهر الرواية، وروىٰ اصحابنا فى الامـالـى عـن أبـى يـوسف رحـمـه الـلّـه انـه لاتجوز الوصية له، وكذلك الهبة المنفذة والصدقة المنفذة، **وفى الكافى:** ويجوز ان يوصى المسلم للذمى وبالعكس.

٣١٨٦٧ :– **وفى الخانية :** ولـو اوصىٰ مسلم لحربى مستامن بثلث ماله ذكر فـى الاصـل انه يجوز ، وقيل هذا قول محمد رحمه اللّٰه ، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى رواية لاتجوز هذه الوصية.

٣١٨٦٨ :– **م :** ولـو اوصـىٰ لقاتله بشيئ لاتجوز الوصية من غير اجازة الورثة وتجوز بإجازتهم، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه لاتجوز بإجازتهم أيضاً ، واجمعوا علىٰ أن الـقـاتل لايستحق الإرث ، وإن رضى به الوارث ، وإذا اوصى الجريح أن يعفى عن عاقله والقتل عمد لايصح الوصية فى قياس قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ؛ لأن هذا وصية للقاتل،

٣١٨٦٨ :– أخـرج البيهـقـى فـى سـننه عن على رضى اللّٰه عنه قال: سمعت رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم يقول : ليس لقاتل وصية ، السنن الكبرىٰ ٩/٣٩٥ برقم : ١٢٩١٧ـ

وفى الخانية : وإن أوصىٰ لقاتله إن أجازه الورثة جاز وإلافلافى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وقال أبويوسف وزفر لاتجوز ، وإن اجازه الورثة ، ولوكان القاتل صبياً أومجنوناً جازت الوصية وإن لم تجز الورثة ، ولو أوصىٰ لقاتله وليس له وارث سوىٰ القاتل جازت الوصية فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، ولاتجوز فى قول أبى يوسف، ولو أوصىٰ لمكاتب قاتله ، أولمدبر قاتله أولام ولد قاتله لاتجوز الاباجازة الورثة ، ولاتجوز وصية المسلم للمرتد، وتجوز الوصية لوالد قاتله وإن علا وكذا لولد قاتله وإن سفل ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم.

٣١٨٦٩ :- **وفى الكافى :** ولاتصح الوصية للقاتل عمداً ، كان أوخطأ بعد إن كان مباشراً ، وقال مالك والشافعى رحمهما اللّٰه يصح، وعلىٰ هذا الخلاف إذا أوصىٰ لرجل ثم انه قتل الموصى تبطل الوصية عندنا وعنده لاتبطل وإن اجازتها الورثة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وعند أبى يوسف لايجوز.

٣١٨٧٠ :- **م :** وإذا أوصى الرجل لعبده بدراهم مسماة ، أوبشيئ من ماله مسمى نحو عرض ، أودابة ، أوما اشبه ذلك فإنه لايجوز بخلاف مالواوصىٰ له بشيئ من رقبته حيث تجوز الوصية.

٣١٨٧١ :- ولو اوصىٰ له بشيئ من رقبته بنصف أوثلث ، أونحو ذلك عتق المسمىٰ من رقبته ويسعىٰ فى الفضل علىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه سواء كان الفضل علىٰ المسمىٰ يخرج من ثلث ماله ، أولايخرج وعندهما يعتق الكل من غير سعاية إن كان يخرج من ثلث ماله.

٣١٨٧٠ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن وابن سيرين قالا : فى رجل أوصى لعبد بالثلث قالا : ذلك من رقبته فإن كان الثلث اكثر من ثمنه عتق ودفع اليه مابقى وإن كان اقل من ثمنه عتق وسعى لهم فيما بقى ، مصنف ابن أبى شيبة ٢٠٦/١٦ برقم : ٣١٦٦٤۔

وأخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن قال : إذا اوصىٰ لعبده ثلث ماله ، ربع ماله خمس ماله فهو من ماله دخلته عتاقة ، مسند الدارمى ٢٠٥٨/٤ برقم : ٣٢٩١۔

٣١٨٧٢ :- ولو اوصىٰ للعبد بثلث ماله جاز، وإذا جازت الوصية (بثلث رقبته عتق ثلثه وجازت الوصية) له بماسوىٰ ذلك من ثلث ماله ، وإذا جازت الوصية بثلث ماله سوىٰ رقبته من باقى المال ينظر ، ان كان ثلث باقى المال مثل ثلثى السعاية وكان باقى المال سوىٰ رقبته دراهم ، أودنانير فإنه تقع المقاصة تقاصا أولم يتقاصا، وإن كان ثلث مابقى من المال اكثر من ثلثى السعاية رجع علهيم العبد بالفضل ، وإن كان ثلث مابقى من المال اقل من السعاية فإنه يسعىٰ فى الفضل للورثة.

٣١٨٧٣ :- هذا إذا كان باقى المال سوىٰ رقبته دراهم أودنانير ، فاما إذالم يكن دراهم ولادنانير ولكن كان عروضاً ان تقاصا يجوز ذلك ؛ لان المقاصة بالجنس المختلف بالتراضى جائزة ، فاما إذالم يتراضيا علىٰ المقاصة إلا ان الورثة قالوا للعبد لانعطيك ثلث مابقى من المال حتى تستعى وتوفى حقنا من ثمنه لاشك انه جائز ؛ لان الورثة رضوا بتا خير حقهم وتعجيل حق العبد والحق بهم.

٣١٨٧٤ :- فأما إذا قالت الورثة للعبد لانعطيك ثلث مابقى فى ايدينا منالعروض حتىٰ تؤدى ثلثى السعاية كيلا يتعجل حقك فى الوصية ويتاخر حقنا فى السعاية وابىٰ العبد من مشايخنا رحمهم اللّٰه من قال للورثة ذلك ولاتقع المقاصة ؛ لان الجنس قد اختلف ولاتقع المقاصة فى الجنس المختلف إلا بالتراضى ولاتجبر الورثة علىٰ دفع ثلث مابقى فى ايدهم من وجه، وكان الفقيه محمد بن ابراهيم الميدانى يقول تقع المقاصة ، وإن كان الجنس مختلفاً من غير التراضى للضرورة ؛ لانه يتعجل حق الموصىٰ له ويتاخر حق الورثة إلىٰ ان يسعىٰ ولاوجه إلىٰ أن يوقف حق العبد فى يد الورثة ويجعل ذلك محبوساً فى ايدى الورثة الىٰ ان يسعى العبد ، وإذا تعذر كلا الامرين قلنا بالمقاصة، والقياس قد يترك للضرورة وظاهر ما اطلق محمد رحمه اللّٰه يدل علىٰ هذا فإنه لم يفصل فى الكتاب بين ما ، إذا كان مال الميت دراهم أودنانير ، أوكان عروضاً.

٣١٨٧٥ :- وإن اوصىٰ لعبده بالف ألفين مرسلاً فلا رواية فى هذا الفصل

عـن أصـحـابـنـا ولـقـائل أن يجعل ذلك بمنزلة الوصية (بعين من أعيان ماله وولقائل أن يجعله بمنزلة الوصية) بالثلث ذكر هذه الزيادة فى وصايا فتاوىٰ النسفى.

٣١٨٧٦ :- **وفى فتاوىٰ الخلاصة :** والـعبد وام الولد هل هو محل للوصية، **قـال فى مجموع النوازل:** الـوصية لـلعبد بعين من أعيان ماله لاتصح إمالو أوصىٰ بثلث مـالـه مـطـلـقـاً يـصح ويكون وصية بالعتق ان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سـعـاية، وإن خـرج بـعـضـه عتق وسعىٰ فى بقية قيمته ، ولو أوصىٰ بشيئ من الدراهم ، أوالدنانير المرسلة ، قال الامام النسفى الاصح انه لايصح كالوصية بالعين ، وأما الوصية لأم الولد ويخرج من الثلث صح ، ولواضاف الوصية إلىٰ مابعد العتق صح.

٣١٨٧٧ :- **وفى الخانية :** وكـذا الواوصىٰ لمكاتب نفسه ، أولأم ولد نفسه أولـمـدبـر نـفسـه جـاز الـكـل إستحساناً ، ولو أوصىٰ لعبده القن أولأمته القنة ثم مات جازت الوصية فى قولهم الا ان عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه فى الوصية للقن يعتق القن ثلثه مـجـانـاً ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل، وعـنـد صاحبيه يعتق العبد كله وتصرف الوصية أولاً إلىٰ العتق فإن فضل من الثلث شيئ كان الفضل للعبد.

٣١٨٧٨ :- **م :** وإذا اوصـىٰ الـمـيـت لـمـكاتبه بوصية وقد كاتبه فى صحته أوفـى مـرضـه فهـو جائز، هكذا ذكر فى رواية أبى سليمان، وذكر فى رواية أبى حفص وقال إذا أوصىٰ لمكاتبه بوصية وقد كاتبه فى صحته جازولم يتعرض لحالة المرض.

٣١٨٧٩ :- وإذا قـال لـعبـده: ان مـات فلان فانت حر ثم ، قال قد اوصيت بثـلـث مـالـى لعبد فلان فذلك جائز ، أوإذا مات فلان فالعبد حر والثلث له وهو بمنزلة رجـل ، أوصـىٰ لـمدبره بثلث ماله ثم فى كل موضع جازت الوصية باجازة الورثة، يعتبر اجـازتهـم بـعـد مـوت الموصى ولايعتبر بإجازتهم قبل موته حتىٰ لو اجازوا قبل موته ، كـان لهـم ان يـرجـعـوا عنها عند علمائنا وعامة العلماء رحمهم اللّٰه، ثم فى كل موضع وجدت الاجازة فـانـما يعمل ، إذا كان المجيز عند الإجازة اهلاً واهل الإجازة من هو

اهل لإبتداء العقد وهو العاقل البالغ ، ولو كان المجيز مريضاً وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته، وإن مات فی ذلك المرض فإن اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتیٰ ان الموصیٰ له ، لوكان وارثة لاتجوز اجازته له إلا ان يجيزه ورثة هذا المريض بعد موته ، ولوكان اجنبياً يجوز إجازته، ويعتبر ذلك من الثلث.

٣١٨٨٠ :- **وفی الكافی :** وإن كانت الوصية للوارث واجازت البقية إناجازوا بعد الموت ليس لهم ان يرجعوا عنها وإن اجازوا فی حال الحياة فلهم ان يرجعوا بعد الموت وكل ماجاز باجازة الوارث فإنه يتملكه المجازله من قبل الموصی لامن الوارث ابتداء عندنا، حتیٰ يتم بغير قبض ولايمنع الشيوع صحة الاجازة ولايتم الابالقبض عنده.

٣١٨٨١ :- **م :** ولو اجاز بعض الورثة ولم يجز البعض ففی حق الذين اجازوا كأنهم كلهم اجازوا وفی حق الذين لم يجيزوا كأنهم كلهم لم يجيزوا وبيانه إذامات وترك ابنين وأوصیٰ لرجل بنصف المال، فإن اجاز الإثنان فالمال بينهم أرباعاً للموصیٰ له ربعان، وهو النصف وللاثنين ربعان لكل واحد ربع ولولم يجيزوا فللموصٰی له ثلث المال والثلثان للابنين لكل واحد ثلث المال ، ولواجاز احدهما ولم يجز الاخر يجعل فی حق الذی اجاز كانهما اجازا جميعاً ، فيعطی هو ثلث المال والباقی يكون للموصیٰ له فيجعل المال علیٰ اثنی عشر لحاجتنا إلیٰ الثلث والربع فالربع للذی اجاز، وهو ثلا ثة اسهم والثلث للذی لم يجز وهو اربعة اسهم بقی خمسة اسهم فذلك للموصیٰ له.

٣١٨٨٠ :- أخرج البيهقی عن ابن عباس عن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم لاتجوز وصية لوارث الّا ان يشاء الورثة ، السنن الكبری ٣٥٧/٩ برقم : ١٢٧٩٨۔

وأخرج ابن أبی شيبة عن ابراهيم قال : إذا اوصی الرجل بوصية لوارث فاجاز الورثة قبل ان يموت ثم رجع الورثة بعد موته فهم علی رأس امرهم ، مصنف ابن أبی شيبة ١٤٢/١٦ برقم : ٣١٣٦٥۔

أخرج الترمذی فی سننه عن أبی امامة الباهلی قال : سمعت رسول اللّٰه عليه وسلم يقول : فی خطبته عام حجة الوداع ان اللّٰه تبارك وتعالیٰ قد اعطی كل ذی حق حقه فلاوصية لوارث سنن الترمذی النسخة الهندية ٣٢/٢ برقم : ٢٢٠٣۔

وأخرجه أبوداؤد ايضا عنه النسخة الهندية ٣٩٦/٢ برقم : ٢٨٧٠۔

٣١٨٨٢ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير الوصية لما فى البطن جائزة والميراث له واجب والهبة له باطلة ذكر مسئلة الوصية، **فى الجامع الصغير:** مبهمة مطلقة وذكرها مفسرة فى الاصل فقال : إذا مات الرجل وترك إمراة حبلٰى وأوصىٰ رجل لما فى بطنها بوصية ثم جاء ت المرأة بولد لستة اشهر فصاعداً إلٰى سنتين من يوم موت الموصى صحت الوصية كما لوكان الزوج حياً ، فإن هناك إذا جاء ت به لأقل من ستة اشهر من يوم موت الموصى صحت الوصية، والافلا.

٣١٨٨٣ :– وإذا أوصىٰ الرجل لما فى بطن إمراة بوصية ثم وضعت بعد موته، أوبعد الوصية بشهر ولداً ميتاً فلا وصية له ؛ لان الوصية اخت الميراث والولد إذا انفصل ميتاً عن الام لايرث وإن ولدت حياً ثم مات فالوصية له جائزة من الثلث ويكون ميراثاً بين ورثته وإن ولدت إبنين احدهما حى والاخر ميت فالوصية للحى منهما وإن ولدتهما حيين ثم مات احدهما فإن الوصية لهما نصفان وحصته التى مات منهما ميراث لورثته كمافى الميراث.

٣١٨٨٤ :– وإذا أوصٰى وقال ، إن كان فى بطن فلانة جارية فلها وصية بالف درهم ، وإن كان فى بطنها غلام فله وصية الفى درهم فولدت جارية لستة اشهر إلايوماً وولدت غلاماً بعد ذلك بيومين ، أوثلا ثة فالوصية لهما جميعاً من الثلث فرق بين هذا وبينما ، إذا قال ان كان الذى فى بطنك غلاماً فله الفان، وإن كان جارية فلها الف فولدت غلاماً وجارية فى بطن واحد لاقل من ستة اشهر من يوم الموت لم يكن لواحد منهما شيئ من الوصية ثم فى المسالة الأولىٰ ، إذا ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة اشهر فالورثة يعطون أىّ الغلامين وأىّ الجارتين شاء وا وكان بمنزلة مالو أوصىٰ بشيئين من هذه الاشياء الاربعة باعيانها ومات كان الخيار الٰى الورثة يعطون أىّ شيئن شاء وا كذاهنا.

٣١٨٨٥ :– **وفى الخانية :** رجل قال عند موته لقوم كانوا عنده انظروا كل مايجوز لى أن أوصى به فاعطوه للفقراء (قال محمد رحمه اللّٰه تجوز هذه

الوصية، وهى علىٰ الثلث ، ولوقال: مايجوز لى أن أوصى به فاعطوه) جاز، وهو إلىٰ الورثة أى شيئ أعطوه جاز قليلاً ، كان أو كثيراً، بخلاف قوله كل ما يجوز لى، فإن ذلك يكون علىٰ الثلث.

٣١٨٨٦ :- ولو أوصىٰ بعبده لرجل وعلىٰ العبد دين فمات الموصى وقال غريم العبد لااجيز الوصية لم يكن له ذلك، ويكون الدين فى ذمة العبد .

٣١٨٨٧ :- ولو وهب عبده المديون من رجل فى حياته كان لغريم ان يبطل الهبة ويبيع القاضى العبد بدينه ومايفضل من الثمن يكون للواهب، ولواجاز الغريم هبة العبد جاز ولاحقَّ للغريم حتىٰ يعتق العبد.

٣١٨٨٨ :- رجل أوصى لرجل بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز،ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتىٰ يحصد الزرع.

٣١٨٨٩ :- ويجوز للمسلم أن يوصى لفقراء النصارىٰ ؛ لأن الوصية لفقرائهم ليست بمعصية، بخلاف بناء البيعة، فإن ذلك معصية فمن اعان علىٰ بنائها يكون آثماً.

٣١٨٩٠ :- ولو أوصىٰ بسكنىٰ داره لرجل، وليس له مال سوىٰ الدار جازت الوصية، وله سكناها مادام حياً ، وإن لم يخرج الدار من ثلث ماله فلايجوز للوارث أن يبيع ثلثى الدار فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وقال أبويوسف رحمه اللّٰه للوارث أن يبيع الثلثين، وله ان يقاسم الورثة أيضاً، ويفرز الثلث للوصية.

٣١٨٩١ :- **وفى الكافى :** ومن أوصىٰ وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرئه الغرماء من الدين.

٣١٨٩٢ :- ومن قال أوصيت لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردئ ثم مات الموصى ثم ضاع ثوب ولم يدرايّهما هو وجحد الورثة بطلت الوصية ومعنىٰ جحودهم أن يقولوا لكل واحد بعينه إذا طلب ثوبه الثوب الذى هو حقك قد هلك فصار الموصىٰ له مجهولاً لم يدر لمن هو، وجهالة الموصىٰ له يمنع صحة الوصية كمالوأوصىٰ لأحد هذين الرجلين

بكذا فإن قالت الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين فاقتسموهما بينكم صحت، فإذا سلموا صحت الوصايا فكان لصاحب الجيد ولصاحب الردئ ثلثا الردئ ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الردئ.

م : نوع اٰخر فی بیان مایجوز به الوصیة ومالایجوز

٣١٨٩٣ :- قال فى الاصل إذا أوصىٰ الرجل بما فى بطن هذه الجارية فولدت بعد موت الرجل لستة اشهر ، أواكثر فإنه لايكون له من الوصية شيئ وإن جاء ت به لاقل من ستة اشهر من يوم الموت صحت الوصية من الثلث.

٣١٨٩٤ :- **وفى الذخيرة :** الوصية بالحمل وللحمل جائزة ، إذا علم أنه كان موجوداً فى البطن بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى وذكر الطحاوى رحمه اللّٰه انه يعتبر المدة من وقت الوصية، **وفى شرح الطحاوى:** ولو ولدت لستة اشهر بعد الموت ، أواكثر فالوصية باطلة لجواز أن يكون الولد حدث بعدها إلا إذا كانت الجارية فى العدة فحينئذ يعتبر إلىٰ سنتين لاجل ثبوت النسب، وكذلك يعتبر فى حق الوصية يعتبر إلىٰ سنتين ، فإن لم تكن فى العدة فإنه يعتبر لاقل من ستة اشهر فى الجارية والولد سواء.

٣١٨٩٥ :- ولو أوصىٰ بالجارية لرجل وبما فى بطنها لاٰخر فإنه يجوز، إلا، إذا ولدت لأكثر من ستة اشهر بعد موت الموصىٰ أولستة اشهر فحينئذ لاتجوز الوصية فى الولد ، وكلاهما يكون للموصىٰ له بالجارية.

٣١٨٩٦ :- اما الوصية للحمل فهى ما إذا أوصىٰ بثلث ماله لما فى بطن فلانة يجوز إذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى، وذكر الطحاوى أنه يعتبر من وقت الوصية، وكذلك ، لو اوصىٰ بثلث ماله لما فى بطن دابة فلان لينفق عليها جازت الوصية ، إذا قبل صاحبه ويعتبر فيه المدة علىٰ ماذكرنا.

٣١٨٩٧ :- **م :** وفى نوادر بشر عن أبى يوسف عن أبى حنيفة رحمهما اللّٰه أن من أوصىٰ بظهر دابته فى سبيل اللّٰه تعالىٰ أن الوصية باطلة ،

قـال الـحـاكـم أبـوالـفـضل هذا الجواب مخالف لجواب الاصل ، قال مشائخ العراق ماذكر فی الاصل قول محمد رحمه اللّٰه، وماذكر بشربن الوليد قول أبی حنيفة وأبی يوسف رحمهما اللّٰه ، وهو القياس، ولو اوصیٰ بظهر دابته فی سبيل اللّٰه لإنسان بعينه جازت هذه الوصية بلاخلاف.

٣١٨٩٨ :- قـال مـحـمـد رحـمـه اللّٰه ، إذا قال أوصيت بفرسی يغذی عنی صـحـت الوصية، ويغزی عنه يستوی فيه الغنی والفقير ، فإذا رجع الغازی رد الفرس الٰی الوارث فيد فعونه ابداً يغزی عليه.

٣١٨٩٩ :- **وفی المنتقی :** عمروبن أبی عمرو فی الامالی عن محمد رحمه الـلّٰـه ، إذا اوصیٰ بسکنٰی داره أوخدمة عبده للمساكين أن الوصية باطلة عند أبی حنيفة وقـال مـحمد الوصية جائزة وللوارث ان يدفع الغلام إلٰی المساكين حتیٰ يخدمهم وإن احتاج الدار إلٰی المرمة اٰجر القاضی منها قدرما يكفی لنفقتها.

٣١٩٠٠ :- **وفـی نوادر هشام :** عـن مـحـمـد رحمه اللّٰه ، إذا أوصیٰ بغلامه للمسجد يعنی لخدمة المسجد ويؤذن فيه فهو جائز.

وفی الظهيرية : واَذَانـهُ وإن كـان جـائزاً لكن لايصير موقوفاً علٰی ذلك، **م :** فإن اكتسب الغلام مالاً فالمال لورثة الميت وإذا أوصی بمصاحف توقف فی المسجد يقرأ فيها ، قال محمد رحمه اللّٰه الوصية جائزة ، وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه الوصية باطلة.

وفـی الذخيرة : وكـذلك إذا أوصـیٰ ان يـجـعل ارضه مسجداً يجوز بلاخلاف، والوصية بالدين لغير من عليه الدين جائزة.

٣١٩٠١ :- **وفی الخانية :** ولـو أوصیٰ بان تواجر ارضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان فی الأجر محاباة كانت المحاباة من الثلث ، ولوأوصٰی بأن يبـاع عبـده ولـم يسـم الـمشتـری لايجوز، إلا أن يقول وتصدقوا بثمنه وكذا ، لـوقـال بيـعـوا جـاريتی ممن يتخذها ام ولد ، اويدبرها ولو اوصٰی لإمراته بثلث مـالـه ثـم أبـانهـا بثلاث ، أو بواحدة فانقضت عدتها ثم مات الموصی صحت الوصية لها ، ولو اوصٰی لابن وارثه جاز.

نوع آخر فى الوصية للّٰه تعالىٰ وفى سبيله والاماكن والحيوانات واعمال البرّ

٣١٩٠٢ :- واذا أوصىٰ بثلث ماله للّٰه تعالىٰ فالوصية باطلة فى قول ابى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفى قول محمد رحمه اللّٰه الوصية جائزة ، وتصرف إلى وجوه البر وبقول محمد يفتىٰ وتصرف إلى الفقراء ، وعن ابى يوسف رحمه اللّٰه ، انه قال هو ليس بشيئ وهو للورثة فإن نفسه وماله للّٰه تعالىٰ.

٣١٩٠٣ :- ولو أوصىٰ بثلث ماله فى سبيل اللّٰه تعالىٰ ، قال ابويوسف سبيل اللّٰه الغزو، وقيل له والحج قال سبيل اللّٰه الغزو، وقال محمد رحمه اللّٰه: لواعطى حاجاً منقطعاً جاز واحب إلى أن يجعله فى الغزو والفتوى علىٰ قول ابى يوسف.

٣١٩٠٤ :- **وفى الخانية :** ولو أوصىٰ بأن يغزى عنه فى سبيل اللّٰه تعالىٰ، فانه يعطى لفقة الغزو رجلاً ينفقها علىٰ نفسهفى ذهابه ورجوعه وحال مقامة فى الثغر ولاينفق منه شيئاً علىٰ اهله فإن فضل شيئ رد ذلك علىٰ الورثة وينبغى أن يغزو عنه من منزل الموصى وهى كالوصية بالحج ، فان كان الذى يغزو عنه غنياً جاز، ويجوز للوصى أن يغزو عنه وكذلك لابن الموصى .

٣١٩٠٥ :- **م :** ولو أوصٰى بثلث ماله لأعمال البر، ذكر فى فتاوىٰ أبى الليث أن كل ماليس فيه تمليك فهو من اعمال حتىٰ يجوز صرفه إلى عمارة المسجد وسراجه دون تزيينه، **وفى النوازل:** ولايجوز أن يزاد علىٰ سراج ؛ لأن فيه إسرافاً، سواء كان فى شهررمضان، أوغيره.

وفى الخانية : ولو اوصٰى بسراج المسجد لايجوز فى قول ابى يوسف رحمه اللّٰه، حتىٰ يقول: يسرج فيه.

٣١٩٠٦ :- **م :** ولايجوز صرفه إلى بناء السجن ولم يفصل بين سجن

القاضى وبين سجن السلطان ، ويجوز أن يكون المراد منه سجن السلطان ، ويجوز أن يكون المراد منه سجن السلطان ، **وفى النوازل :** وإن كان هذا السجن مثل السجن الذى بناه على بن ابى طالب كرم اللّٰه وجهه جاز أن يعطى لمرمته.

٣١٩٠٧ :– **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** ولو اوصىٰ بالثلث فى وجوه الخير يصرف إلى القنطرة وبناء المسجد وطلب العلم.

٣١٩٠٨ :– **وفى النوازل :** وسئل أبوبكر عن رجل أوصىٰ بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز أن يعطى لبناء المسجد ، قال لاقيل له اليس هذا من اعمال البر؟ قال: تسويته واصلاحه على السلطان.

٣١٩٠٩ :– **م :** ولو أوصىٰ بثلث ماله للرباط وفيه مقيمون ، إن كان هناك دلالة يعرف بها أنه اراد بهذه الوصية المقيمين صرف إليهم وإلايصرف إلى العمارة.

٣١٩١٠ :– **وفى فتاوى الفضلى :** اذا أوصىٰ بثلث ماله لمصالح القرية فهو باطل.

٣١٩١١ :– **وفى فتاوى ابى الليث : إذا** قال أوصيت بمائة درهم لمسجد كذا ، أولقنطرة كذا فعن محمد رحمه اللّٰه انه جائز، وهو لمرمتها واصلاحها، وبه اخذ ابن مقاتل، وقال الحسن بن زياد: إذا لم يسم مرمة ولا اصلاحاً فالوصية باطلة، وقدروى ذلك عن غير واحد من أصحابه، وعليه الفتوىٰ.

٣١٩١٢ :– **وفى العيون :** إذا قال أوصيت بثلث مالى للمسجد جاز عند محمد رحمه اللّٰه وقال أبويوسف لايجوز إلا أن يقول ينفق على المسجد، **وفى الخانية:**ولو اوصىٰ بثلث ماله للمسجد وعين المسجد أولم يعين فهو باطلة فى قول أبى يوسف رحمه اللّٰه جائزة فى قول محمد رحمه اللّٰه ، ولو اوصىٰ بأن ينفق ثلثه على المسجد جاز فى قولهم.

٣١٩١٣ :– **وفى النوازل : إ** ذا أوصىٰ بمائة درهم لمرمة المسجد المعين وعمارته، وفى ثمن اٰجر وخشب وغيره مما احتيج اليه وماكان فيه مصلحته وبجنب

هـذا الـمسـجـد نهر يضر ماء ه بالمسجد هل يجوز أن يصرف إلى اصلاح النهر قال إذا كان يتعدىٰ إلى فساد المسجد ففسد النهر ولم يصلحه اهل المحلة جاز أن ينفقوا منها عند تبين الضرر فيه.

٣١٩١٤ :- **وفى العيون :** عـن محمد رحمه اللّٰه إذا قال ثلث مالى للكعبة جاز ويعطى مساكين مكة ، ولوقال لثغور فلان فالقياس أن يبطل وفى الإستحسان يجوز ، **وفى الظهيرية :** ولوقال لبيت المقدس جاز وينفق عليه ، **وفى سراجه:** قيل هذا فى عرفهم.

٣١٩١٥ :- **م :** ولـو أوصـىٰ بثـلث ماله ليسرج به فى المسجد يجوز ، ولو أوصـىٰ بثـلـث مـالـه لسراج المسجد لايجوز وهو نظير مالو أوصىٰ بدراهم لشاة فلان أولبـرذون فـلان فـانـه لايجوز ، ولو أوصىٰ بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز (فلو أوصـىٰ بـه لـدواب فـلان لايـجوز) ونظيره أيضاً ، لو أوصىٰ بثلث ماله فى اكفان فقراء المسلمين يجوز ولو أوصىٰ بثلث ماله لموتىٰ الفقراء لايجوز.

نوع آخر

فى بيان من تجوز منه الوصية ومن لاتجوز

٣١٩١٦ :- قال محمد رحمه اللّٰه، فى الاصل: وصية الصبى باطلة سواء مات قبل الادراك ، أوبعده وكذلك وصية المجنون باطلة وكذلك ، إذا قال الصبى إذا ادركت ثم مت فثلث مالى لفلان.

٣١٩١٧ :- **وفى الخانية :** لاتجوز وصية الصبى ، إذا لم يكن مراهقاً عندنا ولاتجوز وصية العبد والمدبر وام الولد والمكاتب مات عن وفاء ، أوغير وفاء ومعتق البعض كذلك فى قول: أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣١٩١٦ :- أخرج الدارمى فى مسنده عن ابن عباس قال : لايجوز طلاق الصبى ولاعتقه ولاوصيته ولاشراءه ولابيعه ولاشيئ ، مسند الدارمى ٢٠٧٧/٤ برقم : ٣٣٣٧ ، وهكذا أخرجه عبد الرزاق ٨١/٩ برقم : ١٦٤٢٣ من طريق الحسن۔

وأخرج ابن أبى شيبة عن عطاء قال قلت لعطاء : الاحمق والموسوس أتجوز وصيتهما ان اصابا الحق وهما مغلوبان على عقولهما قال : ما احسب لهما وصية ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٥/١٦ برقم : ٣١٤٧٧۔

٣١٩١٧ :- أخرج البيهقى فى سننه عن جندب قال سأل طهمان ابن عباس : أيوصى العبد قال: لا، السنن الكبرى ٣٩٧/٩ برقم : ١٢٩٢٦۔

أخرج ابن أبى شيبة عن عبد اللّٰه بن أبى بكر ان عمر بن عبد العزيز كتب ان المكاتب لاتجوز له وصية ولاهبة الابأذن مولاه. مصنف ابن أبى شيبة ١٦٤/١٦ برقم: ٣١٧٥

وأخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن ان عمر بن الخطاب ، اوصى لامهات أولاده باربعة الاف ، أربعة الاف لكل امرأة منهن ، مسند الدارمى ٢٠٧٢/٤ برقم : ٣٣٢٤۔

أخرج ابن أبى شيبة عن عبد اللّٰه بن أبى بكر ان عمر بن عبد العزيز كتب ان المكاتب لاتجوز له وصية ولاهبة الا باذن مولاه ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦٤/١٦ برقم : ٣١٤٧٥۔

٣١٩١٨ :- **وفى النوازل :** عن محمد بن الحسن رحمه اللّٰه فى رجل أوصىٰ بـوصية ودبر بعض رقيقه ثم أنه وسوس وصار معتوها فمكث كذلك زماناً ثم مات قال الوصية باطلة إلا التد بير.

٣١٩١٩ :- **وفى الكافى :** وإن أوصىٰ الصبى أوالمكاتب ثم بلغ أوعتق واجاز يصح بطريق الإبتداء.

٣١٩٢٠ :- **م :** وإذا دخل الحربى دارالاسلام بامان واوصٰى بماله لرجل مسلم كله أولذمى ولاوارث له فى دارالاسلام فإنه يجوز ، وإن كان له ورثة فى دارالحرب وكان يجب أن لاتجوز وصيته ، إذا كان له ورثة فى دار الحرب وكذلك إذا أوصىٰ ببعض ماله دون البعض فإن مالم يوص به يرد الى ورثته ، وإذا كان ورثته فى دارالحرب يرثون من المستامن فى دارالاسلام ، واللّٰه اعلم.

٣١٩١٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن ابن جريج قال : قلت لعطاء الاحمق والموسوس أتجوز وصيتهما ان أصابا الحق وهما مغلوبان على عقولهما قال: ما أحسب لهما وصية۔ مصنف ابن أبى شيبة ١٦٥/١٦ برقم : ٣١٤٧٧۔

الفصل الرابع
فى الوصايا إذا اجتمعت

٣١٩٢١ :– قال وإذا اجتمعت الوصايا ، فان كان بثلث مال الموصى وفاء بالكل؛ فانه تنفذ الوصايا كلها، ولانشتغل بالترجيح وكذلك إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولكن اجازت الورثة ، فاما إذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولم يجز الورثة فإن كانت الوصايا كلها للعباد فانه يقدم الأقوىٰ فالأقوىٰ ولايبدأ بما بدأ به الميت حتى قيل ، لو كان من الوصايا عتق منفذ ، كان العتق المنفذ مقدماً علىٰ غيره من الوصايا ، فاما إذا استوت فى القوة فانهم يتحاصون معناه أن يضرب كل واحد منهم بحقه فى الثلث ولايبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٢٢ :– **وفى شرح الطحاوى :** وإذا أوصىٰ الرجل بوصايا فإن جوازها من الثلث إن بلغ الثلث لهم جميعاً فبها ونعمت وإن لم يبلغ كيف يقسم الثلث بينهم فالوجه فى ذلك ان يجمع الوصايا كلها ثم ينظر إليها والىٰ الثلث والىٰ نقصانها من الوصايا ، فإن كان النقصان مثل نصف الوصايا ينقص من كل وصية نصفها ، وإن كان النقصان من ثلث ينقص من كل وصية ثلثها نحو ما إذا بلغت الوصايا بالف درهم لاحدهم مائة وللآخر مائتان وللآخر ثلاث مائة وللآخر اربعمائة وثلث ماله خمس مائة فالنقصان من خمس مائة إلى مبلغ الوصايا مثل نصفها خمس مائة فينقص من كل وصية نصفها لصاحب المائة خمسون ولصاحب المائتين مائة وعلىٰ هذا القياس.

٣١٩٢١ :– اخرج عبد الرزاق عن الزهرى فى الرجل يوصى بالوصية ثم يوصى باخرى قال : ان لم يغير من الأولىٰ شيئا فهما جائزتان فى ثلث ماله ، مصنف عبد الرزاق ٧٣/٩ برقم : ١٦٣٨٩ ـ

أخرج البيهقى فى سننه عن ابراهيم قال : إذا اوصى الرجل بوصايا وبعتاقة يبد أبا لعتاقة السنن الكبرىٰ ٣٨٥/٩ برقم : ١٢٨٨٣ ـ ←

۳۱۹۲۳ :- م: وإن كانت الوصايا كلها لله تعالىٰ إن كانت كلها نوافل وليس بشيئ منها عين بان أوصىٰ ان يحج عنه تطوعاً، أو أوصىٰ بان يعتق عنه نسمة ولم يعينها تطوعاً، أو اوصىٰ بان يتصدق عنه بمائة درهم علىٰ الفقراء لابأعيانهم فانه يبدأ بما بدأ به الميت نص محمد رحمه الله علىٰ هذا فى ظاهر الرواية وكذلك الوصية بإعتاق نسمة لابعينها صحت لله تعالىٰ لا للعبد.

۳۱۹۲٤ :- وروىٰ الحسن عن اصحابنا رحمهم الله أنه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق سواء بدأ بالصدقة ام اخرها ويحج من وطنه والصدقة افضل من الحج من حيث أن منفعة الحج عائد إليه ومنفعة الصدقة عائد الىٰ غيره ثم الحج مقدم علىٰ العتق؛ لانه من اركان الاسلام دون العتق، وإن كانت بعض النوافل عيناً بان أوصىٰ بان يحج عنه تطوعاً بمائة درهم ، أويشترى نسمة بعينها ويعتق عنه فانهما يتحاصان ولايبدأ بما بدأ به الميت.

۳۱۹۲٥ :- وكذلك إذا كانت النوافل كلها عيناً بان أوصى بأن يتصدق بمائة علىٰ فقير بعينه وأوصٰى بان يعتق نسمة بعينها تطوعاً ، فانهما يتحاصان ولايبدأ بما بدأ به الميت ، فان كان صاحب النسمة لايبيع النسمة بما يحصها ، أوماتت النسمة فى يدصاحبها حتىٰ وقع العجز عن تنفيذ الوصية؛ فانه يكمل الوصية للموصىٰ له بالمائة وإن صحت الوصية للعبد ثم بطلت لانا نعتبر البطلان لوقوع الياس عن تنفيذ الوصية للعبد بالبطلان برد الوصية للموصىٰ له (ولو بطلت برد الموصٰى له بان كان اوصىٰ مع ذلك الاخر بخمسين درهماً ، ثم رد الموصىٰ له) بالخمسين وصية فانه يكمل وصية الموصى له بالمائة فكذلك هذا.

←۳۱۹۲۲ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن عطاء قال :إن أوصى انسان بثلثه ثم أوصى بوصايا بعد ذلك تحاصّوا فى الثلث، مصنف عبد الرزاق ۷۳/۹ برقم : ١٦٣٩٠۔

۳۱۹۲۳ :- اخرج البيهقى فى سننه عن ابراهيم النخعى أنه قال: إذا اوصى بحج أوزكوة فهى من الثلث حج أولم يحج ، السنن الكبرى ۳۷۹/۹ برقم : ١٢٨٦٨۔

٣١٩٢٦ :– فـاما إذا كانت الوصايا كلها فرائض وقد استوت فی الوكادة وليـس معها وصية للعين بان أوصىٰ باداء الزكاة وبحجة الاسلام وبان يعتق عنه عبد من كفارة يمين فان علٰى قول الفقيه أبی بكر البلخی رحمه اللّٰه يبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٢٧ :– بـخـلاف مـالوأوصىٰ بعتق فی كفارة قتل ، أويمين أوبعتق فی كفارة فـطر فانه يبدأ بكفارة اليمين ، أوالقتل وإن أخرها الميت وقد اختلف الفقهاء فی وجوب كفارة الفطر ، قال ابراهيم النخعی رحمه اللّٰه: بانها غير واجبة ويستغفر ربه.

٣١٩٢٨ :– وقـد روىٰ أبـويـوسف فـی الامـالـی عـن أبـی حنيفة رحمه اللّٰه والـحسـن بـن زيـاد عـن أبـی حنيفة أنه يبدأ بالحج ثم بالزكاة ثم بالعتق عن كفارة اليمين سواء بدأ بالحج أوأخر ، **وفی الكافی :** وروی عـن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، أنه يقدم عليه الـزكـاة بكل حال ثم يقدم الزكاة والحج علٰى الكفارة ، وكفارة الظهار ، والقتل واليمين مـقـدمة عـلٰـی صدقة الفطر وصدقة الفطر مقدمة علٰى الأضحية ، وعلٰى هذا القياس يقدم بعض الواجبات كالنذر يقدم علٰى الاضحية وماليس بواجب يقدم منه ماقدم الموصی.

٣١٩٢٩ :– فـان كـان أوصىٰ بعتق فی كفارة قتل ، أوكفارة يمين أوظهار يبدأ بكفارة القتل وإن أخرها الميت ، وإن كانت كفارة اليمين ساوت كفارة القتل فی القوة والوكادة بـخـلاف مـاإذا أوصـىٰ بالعتق فی كفارة يمين وبالعتق فی كفارة ظهار وبكفارة جزاء الصيد وبكفارة الحلق فی الاذىٰ فانه يبدأ بما بدأ به الميت.

٣١٩٣٠ :– وروىٰ الـقاضی الامام الخليل فی شرح مختصر الطحاوی عن أصحابنا رحمهم اللّٰه أنه يبدأ بالزكاة ثم بالحج ثم بالعتق عن الكفارة.

٣١٩٣١ :– هـذا كـلــه إذا لـم يـكـن مـع الـفـرائض نفل (فان كان مع الـفـرائض نفل) ، فان كان النفل بغير العين بأن أوصىٰ بأن يحج عنه حجة الاسلام ويعتق عنه نسمة لابعينها تطوعاً فالفرض أولىٰ وإن أخره الميت ، وهذا استحسان

٣١٩٢٦ :– أخرج ابن أبی شيبة عن ابراهيم قال: إذا أوصی بحجة ولم يكن حج فمن الثلث، مصنف ابن أبی شيبة ١٦/١٦٣ برقم : ٣١٤٦٨۔

والقياس أن يبدأ بالنفل ، إذا كان الميت بدأ بالنفل ، فاما إذا كان مع الفرائض نفل عين بان أوصى بان يحج عنه حجة الاسلام وبان يعتق عنه نسمة بعينها تطوعاً ، فانهما يتحاصان سواء بدأ بالعتق أوبالحج، هذه جملة ماورده شيخ الاسلام المعروف بخواهر زداه رحمه اللّٰہ فی شرحه.

٣١٩٣٢ :- وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسی رحمه اللّٰہ فی شرحه أن بعد الفرائض تقدم الكفارات علیٰ النذور، **وفی الذخيرة :** تقدم كفارة القتل علی غيرها من الكفارات وعلیٰ النذور وتقدم النذور علی الاضحية وصدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر علی الاضحية ؛ لانها واجبة بالاتفاق ، وإن كان مع الفرائض وصية للعين ونفل ليس بعين بأن أوصیٰ لرجل بمائة درهم واوصیٰ بعتق نسمة لابعينها فانه يجب التوزيع والمحاصة ليظهر حصة العين ، فإذا ظهر حصة العين من الثلث خرج العين عن الوسط بقی بعد هذا فرض ونفل ليس بعين فيقدم الفرض فان بقی بعد الفرض شيئ ولايوخذ بذلك نسمة قالوا: يصرف الی الموصیٰ له بالعين.

٣١٩٣٣ :- **وفی الفتاویٰ الخلاصة :** فان كان مع شيئ من هذه الوصايا حقاً للّٰہ تعالیٰ وصية ولاوصية صرف بما اوصیٰ له وجعل كل جهة من جهات القربة مفردة بالتصرف نحوان يقول ثلث مالی فی الحج والزكاة والكفارات ولزيد قسم علی أربعة اسهم.

٣١٩٣٤ :- **م :** وفی فتاویٰ أبی الليث رحمه اللّٰہ ، إذا قال اخرجوا من مالی عشرين الفاً فاعطوا فلانا كذا وفلانا كذا حتیٰ بلغ احد عشر الفاً ثم قال والباقی للفقراء ثم مات فإذا ثلث ماله تسعة آلاف درهم ، والورثة لم يجيزوا فانه ينفذ من وصية كل واحد منهم تسعة اجزاء من عشرين جزء ويبطل من وصية كل واحد منهم احد عشر جزء من عشرين جزءً ويجعل قوله والباقی للفقراء بعد ماسمیٰ عشرين الفاً ، وذكر لكل واحد منهم نصيباً حتیٰ بلغ احد عشر الفاً كانه قال (وتسعة آلاف للفقراء ولولم يسم العشرين بل) قال اعطوا من ثلث مالی فلاناً كذا وفلاناً كذا حتیٰ بلغ احد عشر الفاً

ثـم قـال اعـطوا الباقى للفقراء ، فإذا ثلث ماله تسعة آلاف ، أو اكثر إلىٰ احد عشر ألفاً لاشيئ للفقراء ويعطى لكل واحد من اصحاب الوصايا حصة كاملة إن كان الثلث احد عشر الفاً ، وإن كـان تسـعة آلاف يعطى كل واحد منهم تسعة اجزاء من احد عشر جزءً من وصيته ويبطل سهمان من احد عشر سهماً ، فان كان بين ذلك فعلىٰ قدر ذلك.

٣١٩٣٥ :- **وفـى الـواقـعات للناطفى :** الـواجبـات مـن الوصايا علىٰ اربع مـراتـب (١) احـدهـا ماأوجب اللّٰه تعالىٰ ابتداءً كالزكاة والحج (٢) والثانى ما أوجبه التنزيل عليه بسبب من جهته ككفارة اليمين وكفارة الظهار وكفارة القتل (٣) والثالث مـا أوجبـه عـلـٰى نفسه من غير ثبوته عليه بالتنزيل كقوله علىّ صدقة ، أو عتق أوماشبه (٤) والـرابـع التـطـوع كـقـولـه تصدقوا بعد وفاتى وقد اختلف الروايات فى الحج مع الزكاة فـعـن أبـى حـنيفة رحمه اللّٰه فى المجرد يبدأ بحجة الاسلام وإن أخر الحج عن الزكاة فـى الـوصية لـفـظاً وكذا ذكره فى أحكام وصايا الاصل وفى مناسك بشر يبدأ بالزكاة ويقدمها علىٰ الحج وإن آخر الزكاة عند الوصية لفظاً.

٣١٩٣٦ :- **وفى نوادر ابن رستم :** إذا أوصـىٰ بـالزكاة والحج الفرض يبدأ بـمـا بـدأ بـه الميت فعلىٰ هذا الترتيب الذى بيناه يجب ايفاء ها مرتبة ، إذا لم يف ثلث ماله بذلك كله.

٣١٩٣٧ :- وأمـا كفارة القتل مع كفارة اليمين يبدأ بما بدأبه الميت وفى غير كفارة الـفـطـر وكـفـارة قتل الخطأ يبدأ بكفارة القتل، وكذا عن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه يبدأ بكفارة القتل علىٰ كفارة الصيد وفى وصايا الاملاء ، إذا بدأ بذكر جزاء الصيد وقتل الخطأ بدأ بالقتل وإن اخره لفظاً.

٣١٩٣٦ :- أخـرج البيهـقـى فـى سننه عن الحسن انه قال : فى الرجل فرّط فى زكوٰة وفرّط فى الحج حتى حضرته الوفاة ، قال كان الحسن يقول : يبدأ بالحج والزكاة ثم قال بعد : لا، ولاكرامة، يدعه حتى إذا صار المال لغيره قال : حجوا عنى وزكوا عنى، هو من الثلث ، السنن الكبرىٰ ٣٧٨/٩ برقم : ١٢٨٦٥ـ

٣١٩٣٨ :- **وفى مجموع النوازل :** عن أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد رحمهم اللّٰه أن كل شيئ للّٰه تعالىٰ فأوصىٰ به انسان وكان الثلث لايبلغه ، فان كان كله فرضاً ، أوكله تطوعاً يبدأ بالذى نطق به أولاً وإن كان بعضها فرضا وبعضها تطوعاً بدئ بالفرض وإن اخره فى النطق ، وإن كان بعضها تطوعاً وبعضها واجباً بدأ بالذى أوجب علىٰ نفسه وإن اخر النطق به وقال محمد رحمه اللّٰه ، إن كان بعضها فريضة وبعضها واجباً (وبعضها تطوعاً) بدأ بالفرض وإن كان مع ذلك ، أوصىٰ بوصايا لإنسان بعينه تحاصوا فى الثلث واعطى ذلك الانسان حقه قدر ما أوصٰى به ثم جمعت ما اصاب هذه الاشياء فيصنع به كما وصفنا.

٣١٩٣٩ :- **وفى فتاوىٰ الفضلى :** فى رجل أوصىٰ بحجة الإسلام ووجوه القرب ومصالح مسجد بعينه وأوصىٰ بوصايا اٰخر لاقوام باعيانهم وضاق الثلث عن ذلك فانه يقسم الثلث علىٰ الوصايا كلها فما اصاب بالاعيان اخذ كل واحد منهم مايخصه من ذلك وما اصاب القرب ذلك وليس فيها واجب غير الحج بدأ بالحج فإن استغرق الحج ذلك بطل ماسواه وإن بقى من الحج شيئ بدأ بالذى بدأ به الميت الأول فالأول وإن لم يكن الميت بدأ بشيئ منها وزع عليها بالحصص وإن كان قال الموصى يصرف كذا فى مرمة حوض كذا وكذا إلىٰ مرمة مسجد كذا فهذا من القرب دون الاعيان.

٣١٩٤٠ :- **وفيه أيضاً :** اوصىٰ بزكاة وكفارة وثلث ماله لايفى بهما فالزكاة أولىٰ واما الحج مع الزكاة فكذا الزكاة عند أبى يوسف رحمه اللّٰه اولىٰ وقال بعضهم، الحج أولىٰ وهو قول أبى يوسف اولاً ، وقال محمد رحمه اللّٰه يصرف اليها نصفان ، أما العتق فإن وجب فى الكفارة فهو كالكفارة وإن لم يجب فيه فهو كالنوافل وأما عتق نسمة بعينها مع الحج فيقسم الثلث بينهما علىٰ قدر حصتهما ويعتبر فى الحج الوسط وهو أن يذهب من الموضع الذى أوصىٰ بزاملة من احد الشيئين فينظر، إن كان الثلث الف درهم ويحتاج فى الحج الوسط إلىٰ الف درهم وفى عتق نسمة بعينها ايضاً الىٰ الف درهم قسم الالف بين الحج والعتق نصفين ، وإن كان يكفى للحج خمس

مـائة یـقسم الثلث بینهما اثلا ثاً ثلثه للحج و ثلثاه للعتق و إذا أوصیٰ بنسمة بعینها و بحج تطو ع فجوابه و جواب الحج الفرض سواء ، و صدقة التطو ع افضل من حج التطو ع فی قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه الاخر وهو قول محمد، و فی قوله الاول الحج افضل.

۳۱۹٤۱ :– **وفـی فتـاویٰ الـفضلی :** امـرأة اوصـت الـی امهـا أن تـعطی بعد مـو تهـامائة درهم للفقراء و مائة للاقارب و إن تطعم الفقراء لما تکرت من الصلاة ثم ماتت وعلیها صلوات و ثلث مالها لایبلغ جمیع هذه الاشیاء یقسم الثلث علیٰ مائة للفقراء وعلیٰ مائة للاقارب ، و عـلٰـی مـایبلغ قیمة الطعام لکل صلاة منوان من حنطة فما اصاب الأقرباء اعطوا من ذلك ثم بدأ بالطعام، و جعل النقصان فی حصة الفقراء.

۳۱۹٤۲ :– **وفی النوازل :** أوصـیٰ فی مرضه ، وقال إنی کنت جامعت اهلی فی نهـار رمـضـان فـاسـالوا الفقهاء مایجب علیّ فی الحکم فافعلو ه ، قال إن کانت قیمة الرقبة تـخـرج مـن ثـلـث ماله مع سائر و صایاه اعتقت عنه رقبة و اطعم عنه ایضاً ، نصف صا ع من حـنطة ، وإن کانت قیمة الرقبة لاتخرج من ثلث ماله وأبی الورثة الإجازة اطعم عنه ستین مسکیناً لـکـل واحـد مـدان مـن حـنـطة و مـدان ایضاً لمسکین ان خرج ذلك من ثلث ماله ، واللّٰه اعلم .

۳۱۹٤۲ :– أخـرج البخاری عن أبی هریرة قال: بینهما نحن جلوس عند النبی صلی اللّٰه علیه و سـلم اذجاء ه رجل قال: یا رسول اللّٰه هلکت قال : مالك قال وقعت علی امرأتی وانا صائم قال : رسول الـلّـه صلی اللّٰه علیه و سلم هل تجد رقبة تعتقها قال: لا قال: فهل تستطیع ان تصوم شهرین متتابعین قال لا قال فهل تجد اطعام ستین مسکیناً قال : لا قال فمکث النبی صلی اللّٰه علیه و سلم فبینا نحن علی ذلك اتی الـنبـی صلی اللّٰه علیه و سلم بعرق فیها تمر و العرق المکتل قال : این السائل فقال : أنا قال خذ هذا فتصدق بـه فـقـال الـرجـل اعلی أفقرمنی یا رسول اللّٰه فواللّٰه مابین لابتیها یرید الحرّتین اهل بیت افقر من اهل بیتی فـضـحك رسـول الـلّٰـه صـلـی الـلّٰـه عـلیه و سلم حتی بدت انیابه ثم قال اطعمه اهلك ، صحیح البخاری ۲۵۹/۱ برقم : ۱۸۹۵ ف ۱۹۳٦ـ

وأخرجه البخاری نحوه ۳۵٤/۱ برقم : ۲۵۲۸ ف ۲٦۰۰ـ

وأخرجه مسلم نحوه ، النسخة الهندیة ۳۵٤/۱ برقم : ۱۱۱۱ـ

الفصل الخامس
فى بيان كيفية بطلان الوصية
بمازاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة

٣١٩٤٣ :- قال يجب أن يعلم أن الوصية بما زادعلى الثلث إذا بطلت عند عدم اجازة الورثة يبطل ضرباً ، واستحقاقاً عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما يبطل استحقاقاً لاضرباً بيانه فيما ، إذا أوصىٰ لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فعلىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقسم الثلث بينهما نصفان ، وعلىٰ قول أبى يوسف ومحمد رحمهما يقسم الثلث بينهما علىٰ خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب النصف .

٣١٩٤٤ :- وعلىٰ هذا الخلاف ، إذا أوصىٰ لرجل بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما نصفين فى قول أبى حنيفة، وعلىٰ قولهما يقسم الثلث بينهما ارباعاً ثلا ثة اسهم للموصىٰ له بالجميع وسهم للموصىٰ له بالثلث.

٣١٩٤٥ :- وكذلك علىٰ هذا الخلاف ، إذا أوصىٰ لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله وأوصىٰ لآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله ولم تجز الورثة الوصية فيما زاد على الثلث فعلىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يكون ثلث مال الموصىٰ من العبدين نصفين بين الموصىٰ لهما ، وعلىٰ قولهما يقسم ثلث ماله علىٰ خمسة اسهم ثلا ثة اسهم من العبد الذى قيمته مثل نصف المال لمن أوصاه به وسهمان من العبد الذى قيمته مثل ثلث لمن أوصىٰ به ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أوصىٰ لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله.

٣١٩٤٣ :- أخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن فى رجل ، أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله قال: يضربان بذلك فى الثلث هذا بالنصف وهذا بالثلث ، مسند الدارمى ٢٠٤٣/٤ برقم : ٣٢٥٢ـ

٣١٩٤٦ :- وفی شرح الطحاوی : ومن أوصیٰ لرجل بربع ماله ولاٰخر بنصف ماله فإن اجازت الورثة يكون نصف المال للذی أوصیٰ له بالنصف والربع للذی اوصیٰ له بالربع وبقی الربع بين الورثة علیٰ فرائض اللّٰه تعالیٰ ، ولو لم تجز الورثة فانما تجوز الوصية فی الثلث فيكون ثلث المال علیٰ سبعة اسهم، أربعة من ذلك للموصیٰ له بالنصف ، وثلا ثة اسهم للموصیٰ له بالربع.

٣١٩٤٧ :- وهذا قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه، وعلیٰ قولهما يقسم بينهما علیٰ ثلا ثة اسهم سهمان للموصیٰ له بالنصف وسهم للموصیٰ له بالربع وإنما يقسم علیٰ سبعة اسهم عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ؛ لأن من مذهبه أن الموصی له بالنصف لايضرب إلا بالثلث والموصیٰ له بالربع يضرب بالربع فاحتجنا إلی حساب له ثلث وربع وذلك إثنی عشر الثلث من ذلك اربعة والربع ثلا ثة فيجعل وصيتهما علیٰ سبعة وذلك ثلث المال ، وثلثا المال مثلا ذلك اربعة عشر والجميع احد وعشرون فيجعل المال كله علیٰ احد وعشرين سبعة من ذلك للموصیٰ لهما اربعة من ذلك للموصیٰ له بالنصف وثلا ثة من ذلك للموصیٰ له بالربع.

٣١٩٤٨ :- وعند أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يقسم الثلث علیٰ ثلاثة اسهم ؛ لأن الموصیٰ له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصیٰ له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهماً ، فالنصف يكون سهمين ، والربع سهم فيكون ثلا ثة فيكون الثلث بينهما علیٰ ثلا ثة اسهم سهمان للموصیٰ له بالنصف ، وسهم للموصیٰ له بالربع.

٣١٩٤٩ :- **م :** واجمعوا علی أن الوصايا إذا كانت لاتزيد كل واحدة علیٰ الثلث بان اوصیٰ لرجل بثلث ماله ولاٰخر بسدس ماله ولاٰخر بربع ماله ولم تجز الورثة

٣١٩٤٩ :- أخرج الدارمی فی مسنده عن الحسن فی رجل اوصی لرجل بنصف ماله ولآخر بثلث ماله قال: يضربان بذلك فی الثلث هذا بالنصف وهذا بالثلث ، مسند الدارمی ٢٠٤٣/٤ برقم : ٣٢٥٢ـ

ذلك كله أن كل واحد منهم يضرب فى الثلث بجميع وصيته بالغاً مابلغ ولا يقسم الثلث بينهم بالسوية.

٣١٩٥٠ :– واجمعوا علىٰ انه إذا أوصىٰ لرجل بالف مرسلة ولآخر بخمس مائة ، وثلث ماله خمس مائة ، ولم تجز الورثة أن الموصىٰ له بالالف يضرب فى الثلث بالالف والموصىٰ له بخمس مائة يضرب فى الثلث بخمس مائة فيكون الثلث مقسوماً بينهما اثلا ثاً.

٣١٩٥١ :– واجمعوا علىٰ أن المريض ، لو اعتق عبداً فى مرضه قيمته مثل نصف ماله وأوصىٰ لرجل بثلث ماله ولم تجز الورثة فإن العبد يضرب بجميع قيمته فى الثلث بالغاً مابلغ .

٣١٩٥٢ :– وكذلك اجمعوا أن المريض إذا باع شيئاً ، وحأبىٰ فيه محاباة هى اكثر من ثلث ماله ، وأوصىٰ لآخر بثلث ماله فإن صاحب المحاباة يضرب فى الثلث بجميع المحاباة.

٣١٩٥٣ :– **وفى شرح الطحاوى :** الأصل عند أبى حنيفة أن الموصىٰ له باكثر من الثلث لايضرب فى الثلث باكثر من الثلث إذالم تجز الورثة الافى ثلا ث

٣١٩٥١ :– أخرج مسلم فى صحيحه عن عمران بن حصين أن رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعا بهم رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فجزّأهم اثلا ثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة وقال له قولا شديداً ، صحيح مسلم ، النسخة الهندية ٢/ ٥٤ برقم : ١٦٦٨ـ

وأخرجه أبوداؤد فى سننه ، النسخة الهندية ٢/ ٥٥١ برقم : ٣٩٥٨ـ

وقال أبو حنيفة رحمه اللّٰه : يعتق فى مثل ذلك ثلث كل عبد ويستسعى كل احد منهم فى ثلثى قيمته وهو قول الشعبى والنخعى وشريح والحسن البصرى سعيد بن المسيب رحمهم اللّٰه كما حكاه النووى وبه قال قتادة وحماد رحمهما اللّٰه كما حكاه ابن قدامة فى المغنى ، وقد كثر فى هذه المسئلة الشغب على الحنفية رحمهم اللّٰه والزموا بترك هذا الحديث الصحيح وقدرأيت أنه لم ينفرد فى ذلك أبوحنيفة رحمه اللّٰه وإنما اقتدى فيه جماعة من فقهاء التابعين الذين لايتصور منهم مخالفة الاحاديث الصحيحة بمجر درأيهم والحق أن مذهب هو لاء مبنى على الاصول الثابتة بالقرآن والنسة ، فتح الملهم ٢/ ٢٤٨ـ

وصايا فى الوصية بالعتق وفى المحاباة وفى الدراهم المرسلة ، وتفسير الوصية بالعتق أنه إذا أوصىٰ بعتق هذين العبدين ، وقيمة احدهما الف وقيمة الاٰخر الفان وليس له مال غير العبدين فإن اجازت الورثة يعتقان معاً ، وإن لم يجيزوا يعتقان من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما علىٰ قدر وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعىٰ فى الباقى والثلث للذى قيمته الف.

٣١٩٥٤ :- وكذلك المحاباة ، إذا كان له عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاٰخر ست مائة فأوصىٰ بان يباع احدهما من فلان بمائة والاٰخر من فلان اٰخر بمائة فهاهنا قد حصلت المحاباة لاحدهما بالف وللاٰخر بخمس مائة وذلك كله وصية ؛ لانه فى حالة المرض فإن خرج ذلك من الثلث جاز وإن لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محابا تهما بقدر الثلث ، وذلك الثلث بينهما علىٰ قدر وصيتهما احدهما يضرب فيه بالالف والاٰخر بخمس مائة ، وكذلك فى الدراهم المرسلة كما لو اوصىٰ له بالالف ولاٰخر بالفين وثلث ماله الف فإن الثلث يقسم بينهما اثلا ثاً ، كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته .

٣١٩٥٥ :- **وفى النوازل :** عيسىٰ بن ابان عن محمد رحمه اللّٰه، رجل اشترى عبداً فى صحته باكثر من قيمته مما لايتغابن الناس فى مثله علٰى أنه بالخيار ثلاثة ايام ثم مرض فاجاز البيع ، اوسكت حتىٰ مضىٰ وقت الخيار وقال المحاباة من الثلث ، ولوقال لعبدين قيمة احدهما الف درهم والاٰخر ثلث مائة احدكما حر ثم مرض صرف العتق إلى الذى قيمته الف ، قال العتق من جميع المال ، واللّٰه اعلم.

الفصل السادس

فى بيان أنه لصحة الإيجاب فى الوصايا وجود الموصىٰ به يوم الوصية أويوم موت الموصى وفى بيان تعلق الوصية بالموجود يوم الوصية وعدم تعلقها به

٣١٩٥٦ :- حاصل هذا الفصل ان الموصىٰ به ، إذا كان معيناً يعتبر لصحة الإيجاب وجوده يوم الوصية حتىٰ أن من أوصىٰ لإنسان بعين لايملكه ثم ملكه يوماً من الدهر لاتصح الوصية ، وإذا كان العين الموصىٰ به فى ملك الموصىٰ يوم الوصية فالوصية معلقة به حتىٰ لوهلك ذلك العين تبطل الوصية ومتىٰ كان الموصىٰ به غير عين وهو شائع فى بعض التركة فكذلك يعتبر لصحة الإيجاب وجود الموصىٰ به يوم الوصية وتتعلق الوصية به ومتىٰ كان الموصىٰ به غير عينٍ وهو شائع فى جميع التركة يعتبر لصحة الإيجاب وجود الموصىٰ به يوم موت الموصى ، وإذا كان الموصىٰ به موجوداً فى ملك الموصى فالوصية لاتتعلق به حتىٰ لاتبطل الوصية بهلاكه.

بيان هذا الاصل الذى ذكرنا من المسائل

٣١٩٥٧ :- إذا أوصىٰ لرجل بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال واكتسب مالاً غيره فإن ثلث ماله الذى اكتسبه للموصىٰ له ولم تتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتىٰ لاتبطل بهلاكه وهذه وصية بشيئ غير معين والموصىٰ به شائع فى جميع المال.

٣١٩٥٨ :- ولو قال أوصيت لك بثلث غنمى ، أوبشاة من غنمى وليس فى ملكه غنم لاتصح الوصية (ولوكان فى ملكه غنم تتعلق الوصية بها) حتىٰ لو هلكت

تـلك الاغـنـام تبـطـل الـوصية حتـى لـو حـدث للموصى اغنام بعد ذلك قبل أن يموت لايـكون للموصى له من الاغنام الحادثة شيئ وهذه وصية بشيئ غير معين والموصیٰ به شائع فى بعض ماله لافى جميع ماله ، وإذا تعلقت بذلك المال تبطل بهلاكة ضرورة.

٣١٩٥٩ :- وكـذلك لـوقـال لـه أوصيـت لك بهـذه الشـاة ، وهذه الشاة ليسـت فـى مـلـكـه لاتـصح الوصية ، ولوكانت فى ملكه تتعلق الوصية بها حتى تبطل بهـلاكها ، وهذه وصية بشيئ معين ، **وفـى الكافى :** وإن لـم يـكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح.

٣١٩٦٠ :- **وفى الخانية :** رجـل قـال أوصيت لفلان بثلث غنمى ، أوقال بشاة مـن غـنـمى ، أوقال بثوب من ثيابى ، أوقال بقفيز حنطة من حنطتى ولم يكن فى مـلـكـه يوم الوصية شيئ من ذلك كانت الوصية باطلة ، ولوكان له غنم وثياب وحنطة يـوم الـوصية ثم مات فلان بطلت الوصية ، ولوقال اوصيت بثلث مالى لفلان وليس له مال ثم استفاد مالاً ، ومات كان للموصیٰ له ثلث ماترك.

٣١٩٦١ :- **وفى الكافى :** ولـوقـال شاة من مالى وليس له غنم يعطى قيمة شاة ، ولو اوصیٰ بشاة ولم يقل من مالى ، ولاغنم له قيل لايصح وقيل يصح .

٣١٩٦٢ :- **م :** ولـوقـال أوصيـت لك بشـاة من مالى فإنه لا تتعلق الوصية بالشاة التـى تـكـون لـه يـوم الوصية وإنما تتعلق الوصية بالشاة التى تكون فى ماله يوم الموت ، وإذا انصرف الوصية إلٰى شاة تكون فى ماله يوم الموت اعتباراً بالميراث اعتبر بـما لونص الموصى علیٰ ذلك ، ولونص علیٰ ذلك بان قال أوصيت لك بشاة من مالى يـوم الـمـوت لاشك ان الوصية تتعلق بالشاة ، التى تكون له يوم الموت لابما تكون له يوم الوصية فكذلك هذا بخلاف مالو قال اوصيت لك بشاة من غنمى.

٣١٩٦٣ :- ثم إذا صحت الوصية بشاة من ماله وانصرفت الوصية إلٰى شاة تـكـون فـى ماله يوم الموت ، إذا مات الموصى بعد ذلك وترك مالاً ، إن كان فى ماله شـاة فالورثة بالخيار إن شاء وا دفعوا الشاة إليه وإن شاء وا دفعوا قيمة الشاة ثم لم يذكر

فی الكتاب أن الوارث يعطيه الشاة الأحسن ، أو الأوسط أو الاعلیٰ ، أوقيمة أیّ شاة يؤدی وروی الحسن بن زياد عن اصحابنا رحمهم اللّٰه ، أن الورثة بالخيار إن شاء وا اعطوه شاة وسطاً ، وان شاء وامطوه قيمة شاة وسط ، ولو اوصیٰ له بدابة اوثوب فإن للورثة أن يعطوه أیّ دابة وأیّ ثوب شاء وا.

٣١٩٦٤ :- **وفی فتاویٰ أبی الليث : إذا** قال برذونی الاشقر ، أوقال براذينی الشقر وصية لفلان ، أوقال عبدی السندی ، أوقال عبيدی السنديون وصية لفلان فباع ما كان فی ملكه من ذلك واشتری اٰخرين من ذلك ، أوقال لم يكن فی ملكه يوم الوصية من ذلك فاشتری بعد ذلك فلا وصية ، **وفی الخانية :** رجل قال برذونی الاشقر وصية لفلان فهذا علیٰ ما يملك لاعلیٰ ما يستفيد ، ولوقال عبيدی لفلان ، أوبراذينی لفلان ولم يضف الٰی شیئ ولم ينسبهم يدخل فيه ، ماكان له فی الحال ومايستفيد قبل الموت.

٣١٩٦٥ :- **م :** وكل شيئ يسميه وينسبه إلٰی شيئ لم تكن الوصية إلا فی ذلك بعينه ، ولايدخل فی ذلك مايستفيد ه بعد الوصية ، وإن لم يكن نسبته إلٰی شيئ فالوصية فيما عنده وفيما يستفيده بعد ذلك.

ومما يتصل بهذا الفصل

اعتبار الموصىٰ له يوم الوصية أويوم موت الموصى

٣١٩٦٦ :- (ما يجب اعتباره فى هذا الفصل ان الموصى له) إذا كان معيناً مـن أهـل الإستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم أوصىٰ ومتى كان غير معين يعتبر صحة الإيجاب يوم موت الموصى.

بيان هذا الاصل من المسائل ماذكر فى الزيادات

٣١٩٦٧ :- إذا قال الرجل ثلث مالى لفلان ولعقبه ، كان لفلان كل الثلث ، ولـوقال ثلث مالى لفلان ولولد عبد اللّٰه ولعبد اللّٰه ولد فمات قبل موت الموصى كان لـفـلان كـل الثـلـث فـان لـم يـمـت الـموصى حتى ولد لعبد اللّٰه عشرة أولاد ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين أولاد عبد اللّٰه علىٰ عدد رؤسهم لما ذكر نا أن الموصىٰ له ، إذا كان غير عين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى ويوم موت الموصى لعبد اللّٰه عشرة أولاد واسـم الـولـد كـمـا يتناول الواحد يتناول العشرة فصح الايجاب فى حقهم فيقسم الثلث بينهم علىٰ عدد رؤسهم احد عشر سهماً.

٣١٩٦٨ :- ولو قال ثلث مالى لفلان ولفقراء ولد عبد اللّٰه فمات الموصى وليـس فى ولد عبد اللّٰه فقير فالثلث كله لفلان ، ولو كان فيهم فقراء يوم موت الموصى فـالثـلـث بيـن فلان وبينهم علىٰ عدد رؤسهم ، ولوقال ثلث مالى لفلان ولفلان بن عبد الـلّٰـه إن مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد اللّٰه غنى فلفلان نصف الثلث وقد ذكـرنا ان الموصىٰ له ، إذا كان عيناً يعتبر الايجاب صحيحاً يوم الوصية فصح الإيجاب لهـمـا وصـار موصياً لكل واحد منهما بنصف الثلث لكن بطل الإستحقاق فى حق ابن عبـد الـلّٰه لعدم الشرط ، وهو كونه فقيراً يوم موت الموصىٰ فيعتبر بمالو بطل استحقاقه بالموت وذا لايوجب الزيادة فى حق فلان.

٣١٩٦٩ :- وكذلك لوقال ثلث مالى لفلان ولعبد اللّٰه ، ان كان عبد اللّٰه فى هذا البيت فإذا عبد اللّٰه لم يكن فى البيت فلفلان نصف الثلث ، ولوقال ثلث مالى لفلان ولمن كان فى هذا البيت فمات الموصى وليس فى البيت احد فلفلان كل الثلث ولوقال ثلث مالى لفلان ولعبد اللّٰه ، إن كان عبد اللّٰه حياً ، فإذا عبد اللّٰه قد مات قبل ذلك فلفلان كل الثلث بخلاف قوله إن كان فى البيت .

٣١٩٧٠ :- ولوقال ثلث مالى لفلان ولمن افتقر من ولد عبد اللّٰه فمات الموصى وولد عبد اللّٰه كلهم اغنياء فلفلان جميع الثلث ، ولو افتقر بعض ولده ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين من افتقر من ولد عبد اللّٰه علیٰ عدد رؤسهم لما ذكرنا أن الموصیٰ له ، إذا كان غير عين يعتبر الإيجاب صحيحاً يوم موت الموصیٰ ففى المسالة الأولیٰ لم يصح الايجاب فى حق ولد عبد اللّٰه يوم مات الموصیٰ إذا لم يفتقر احدمنهم (لوثبت النقصان انما يثبت لمكان المزاحم فلم يوجد المزاحم لما ذكرنا أن الموصیٰ له إذا كان غير عين يعتبر الإيجاب صحيحاً يوم موت الموصى ولم يصح الايجاب منهم) فلم يثبت المزاحم وصح الإيجاب فى حق من افتقر من ولد عبد اللّٰه وتثبت المزاحمة فيقسم بينهم علیٰ عدد رؤسهم.

٣١٩٧١ :- ولو أن ولد عبد اللّٰه لم يزالوا فقراء منذ ولدوا حتى مات الموصیٰ فظاهر ماذكرنا من اللفظ فى الكتاب يدل علیٰ أنه لايكون (له شيئ بل يكون) جميع الثلث لفلان وحكى عن الفقيه أبى القاسم الصفار رحمه اللّٰه، أن الثلث يقسم بينهم علیٰ عدد رؤسهم ، ولومات أولاد عبد اللّٰه الذين كانوا فقراء يوم الوصية ثم ولد له ، أولاد واستغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصى قسم الثلث بينهم وبين فلان علیٰ عدد رؤسهم، وكذلك إذا قال ثلث مالى لفلان ولولد عبد اللّٰه (فمات ولد عبد اللّٰه) وولد له غيره قبل موت الموصى فالثلث بين فلان وبين ولد عبد اللّٰه لما ذكر نا أن الموصى له إذا يكن معيناً يعتبر صحة الايجاب وتعينه يوم موت الموصى (ويوم موت الموصى) قد صح الإيجاب لمن افتقر من ولد عبد اللّٰه فى المسالة الأولیٰ ولمن ولد لعبد اللّٰه فى المسالة الثانية.

٣١٩٧٢ :- ولوقال ثلث مالى لفلان ولد عبد اللّٰه هؤلاء ان افتقروا فلم يفتقروا حتى مات الموصى ، كان لفلان حصته من الثلث علىٰ إعتبار عدد الرؤس.

٣١٩٧٣ :- **وفى الاصل:** إذا اوصىٰ بثلث ماله لبنى فلان وليس لفلان ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون بعد ذلك ومات الموصى ، كان الثلث للذين حدثوا من بنيه وهو بناء علىٰ ماقلنا أن الموصى له ، إذا لم يكن معيناً يعتبر صحة الايجاب وتعيينه يوم موت الموصى (ويوم موته صح الايجاب لمن ولد لفلان).

٣١٩٧٤ :- هذا إذا اوصىٰ لبنى فلان وليس لفلان بنون يوم الوصية ، واماإذا كان لفلان بنون يوم الوصية ولم يسمهم باسماء هم احمد وزيد وبكر ولم يشر اليهم بان لم يقل هؤلاء فالوصية لبنيه الموجودين يوم موت الموصى حتى لومات هؤلاء الموجودون يوم الوصية وحدث له بنون بعد ذلك وبقوا احياء إلى إن مات الموصى كان لهم ثلث المال ، وإن سماهم باسماء هم أو اشار اليهم فالوصية لهم، حتىٰ لومالوا بطلت الوصية وإذا سماهم أو اشار اليهم فالموصى له معين فيعتبر صحة الإيجاب يوم الوصية.

٣١٩٧٥ :- **وفى النوازل :** إذا قال أوصيت بثلث مالى لبنى فلان وهم ثلاثة فمات احدهم قبل موت الموصى ، قال إن كان أبوهم حياً فالثلث بينهما نصفان وإن كان أبوهم قدمات بطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان ، **وفى الخانية :** وقال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه كذلك الجواب ، واللّٰه اعلم.

٣١٩٧٥ :- **قول المصنف:** قال إن كان أبوهم فالثلث بينهما نصفان، وإن كان أبوهم قد مات بطل ثلث الوصية: قد أوضح المسئلة فى المحيط؛ لأن أباهم، إذا كان ميتا لايتوقع له ولد سواهم فانصرف الوصية إلى عددهم كانه سماهم فبموت أحدهم (فى حياة الموصى) تبطل وصيته فانظر المحيط البرهانى ٢٩٢/٢٢.

الفصل السابع
فى الوصية لواحد وقد سمىٰ معه غيره

٣١٩٧٦ :– مايجب اعتباره فى هذا الفصل أن الوصية ، إذا حصلت ببعض الثلث لايتكامل فى الثلث بزوال المزاحم ومتىٰ حصلت الوصية بكل الثلث ثم دخل النقصان من قبل المزاحم ثم ارتفع المزاحم ينظر ان عدم المزاحم من الاصل يبقىٰ كل الثلث مستحقاً له وإن خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب فى حقه خرج بحصته من الثلث.

بيان هذا الاصل من المسائل

٣١٩٧٧ :– إذا قال الرجل قد أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان واحدهما ميت فالثلث كله للحى منهما علم الموصى بموت احدهما ، أولم يعلم روى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه انه قال: إن علم الموصى بموت احدهما (فللحى كل الثلث وإن يعلم فله نصفه ؛ لأنه إذا علم بموت احدهما) فهو هازل فى الوصية ؛ لأنه ليس من اهل الوصية فصار ذكره والعدم بمنزلة ، واما إذالم يعلم احدهما ، كان فى زعمه كل واحد منهما من اهل الوصية ، وكان موصياً لكل واحد منها بنصف الثلث فيكون للحى نصف الثلث.

٣١٩٧٨ :– ولوقال ثلث مالى لفلان وفلان وهما حيان ثم مات احدهما قبل

٣١٩٧٧ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الاشجعى انه سمع سفيان يقول : فى رجل اوصى بثلثه لرجلين فيوجد احدهما ميتاً قال : يكون للآخر يعنى الثلث كله۔ مصنف ابن اى شيبة ١٦/ ٢٠٧ برقم : ٣١٦٦٩۔

وأخرج عبد الرزاق عن الثورى قال : إذا أوصى بثلث ماله فقال هو لفلان ولفلان ثم مات احدهم فهو للباقى ، مصنف عبد الزراق ٩/ ٩٢ برقم : ١٦٤٧١۔

٣١٩٧٨ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الزهرى فى الرجل يوصى بالوصية فيموت الذى أوصى له قبل الذى أوصى قال ليس له شيئ انه أوصى له وهو ميت ، مصنف ابن أبى شيبة ١٦/١٤٦ برقم : ٣١٣٨٦۔

موت الموصى ، كان للباقى منهما نصف الثلث ، **وفى شرح الطحاوى :** وإن كانا حيين وقت الوصية ومات احدهما بعد موت الموصىٰ يبقىٰ نصيبه موروثاً عنه، **وفى الخانية :** ولو أوصىٰ لفلان وفلان واحد هما ميت وقت الوصية ذكر فى الأصل أن جميع الوصية للحى منهما وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنه قال: إن لم يعلم الموصى بموته ، كان للحى نصف الوصية وتبطل الوصية فى النصف وإن علم بموته ، كأن جميع الوصية للحى.

٣١٩٧٩ :- رجل قال ثلث مالى لفلان وفلان ، أوقال ثلث مالى بين فلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصى فإنه يعود نصف الثلث إلىٰ ملك الموصى ، وإن مات احدهما بعد موت الموصى يكون الثلث بين الحى منهما وبين ورثة الشريك كان الثلث مقبوضاً أولم يكن .

٣١٩٨٠ :- **م :** عن محمد رحمه اللّٰه فيمن أوصى بثلث ماله لفلان ولبنى تميم ، كان كل الثلث لفلان ولاشيئ لبنى تميم ، ولوقال ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين (فنصف الثلث لفلان لاغير والوصية لرجل من المسلمين) باطلة.

٣١٩٨١ :- **وفى الكافى :** ولوقال أوصيت بثلث مالى لزيد وبكر وسعد لزيد مائة ولبكر خمسون وثلث ماله مائة فالمائة بين صاحبى التسمية اثلا ثاً ، ولاشيئ لسعد ، ولوكان الثلث ثلاث مائة فلكل واحد ماسمىٰ له وله مابقى وإن لم يكن ثالث فالباقى بينهما نصفان .

٣١٩٨٢ :- **م :** وإذا قال ثلث مالى لفلان ولعشرة نفر من المسلمين فالوصية للعشرة باطلة ولفلان جزء من احد عشر جزءً (اعتبر ذكر العشرة) وضمها الىٰ فلان فى حق نقصان عشرة اسهم من احد عشر سهماً من الثلث ؛ لان العشرة معلومة من حيث أنه عدد ولم يعتبر ذكرهم فى حق ثبوت الإستحقاق لهم ومتىٰ ذكر

٣١٩٧٩ :- أخرج عبد الرزاق عن الثورى قال : إذا أوصى بثلث ماله وإذا قال: هو بين فلان وبين فلان فمات احدهما فللآخر النصف ، مصنف عبد الرزاق ٩٢/٩ برقم : ١٦٤٧١ـ

فـى الـوصية شـخصاً بعينه وضم إليه ماليس بمعلوم لامن حيث أنه عدد ولامن حيث انـه زيـد أوعـمـرو فـالثلث كله لذلك الشخص المعين ، ولايعتبر ذكر الباقى فى حق نقصان شيئ من الثلث فى حق الأول.

٣١٩٨٣ :- **وفـى شرح الطحاوى :** ولـوقـال أوصيت بثلث مالى لعمرو ولـزيد ، إن كان فقيراً ينظر ان كان زيد وقت الموت فقيراً فالثلث بينهما وإن لم يكن فـقيـراً ومـات قبـل ذلك بـطـل حصته وانتقل الیٰ ورثة الميت ولعمرو نصف الثلث.

٣١٩٨٤ :- وكـذلك لوقال أوصيت بثلث مالى لفلان وفلان اٰخر ان كان فـى الـدار يـنظر ، ان كان فى الدار فالثلث بينهما نصفان ، وإن لم يكن بطلت وعاد الیٰ ورثة الميت وبقى نصف الثلث للاٰخر.

٣١٩٨٥ :- ولـوقـال أوصيـت بثـلـث مـالـى لفلان ولعقبه فإن الثلث كله لـفـلان، ولـو أوصـیٰ بثـلـث ماله لفلان ولو احد من ورثته ، فإن اجاز سائر الورثة يكون الثـلـث بيـن فـلان وبيـن الوارث نصفين فإن لم يكن يجز سائر الورثة بطلت الوصية فى حصة الوارث وبقى نصف الثلث للاجنبى ، ولايكون جميع الثلث للاجنبى.

٣١٩٨٦ :- ولـو ان الـمـريض اقر بمال لواحد من ورثته وللاجنبى كما إذا اقـر لهـمـا بـالف وتـصادقا فيما بينهما فإن هذا الاقرار باطل فى حقهما جميعاً ، ولـمـا بـطل الاقرار يقسم التركة بين الورثة فما اصاب هذا الوارث المقرله من ذلك يـكون ذلك بين الاجنبى إلیٰ تمام الإقرار ومازاد على ذلك يكون للوارث ، ولو قال كـان لـى عـلیٰ الميت خمس مائة ولادرى أكان للوارث ام لا وللوارث أن يصدقه أويـكذبه فإن الإقرار باطل فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه ، وفى قول مـحـمـد رحـمه اللّٰه، انما انكر الاجنبى شركة الوارث ، أويتكاذبان فإن الاقرار فى

٣١٩٧٦ :- يـؤيـد هـذه الـمسـئـلة بـقـول سفيان الثورى اخرجه الدارمى : سمعت سفيان يـقـول: إذا اقـرّ لـوارث ولـغير وارث بمائة درهم قال ارى ان ابطلهما جميعا ، مسند الدارمى ٢٠٦١/٤ برقم : ٣٢٩٩ـ

حق الاجنبی صحیح ویکون له خمس مائة ثم لما بطل الاقرار عندهما ، كان المال میراثاً بین ورثة المیت فما اصاب الوارث المقرله فإنه ینظر ان كانا یتصادقان فقد ذكرنا جوابه ، وإن كانا یتكاذ بان فما اصاب الوارث فهو كله له لاشركة للاجنبی فیه ؛ لأنه یكذبه فی ذلك وإن كان للاجنبی وهو یصدقه فی ذلك فله خمس مائة مما اصاب الاجنبی.

٣١٩٨٧ :- **وفی الخانیة :** وإذا مات الزوج وترك امرأة لیس له وارث غیرها وأوصىٰ لاجنبی بمجمیع ماله (ولامراته بجمیع ماله) یاخذ الاجنبی ثلث المال بلا منازعة وللمراة ربع مابقی وهو السدس بحكم المیراث یبقی نصف المال بینها وبین الاجنبی نصفین.

٣١٩٨٨ :- ولو أن امرأة ماتت واوصت بجمیع مالها لزوجها ولیس لها وارث سواء ، وأوصت بجمیع مالها للاجنبی أوأوصت لكل واحد منهما بنصف المال یاخذ الاجنبی ، أولاً ثلث المال بلا منازعة یبقی ثلثا المال للزوج نصف ذلك والله اعلم.

الفصل الثامن
فى الوصية بالعقود والافعال

هذا الفصل يشتمل علىٰ انواع

الأول فى الوصية بالبيع
والشراء مفرداً او معهما غيرهما

٣١٩٨٩ :- إذا أوصىٰ بان يباع عبده فهذا علىٰ وجهين (١) إما إن لم يعين المشترى وفى هذا الوجه الوصية باطلة (٢) واما إذا عينه ففى هذا الوجه الوصية صحيحة ، ولو اوصىٰ بان يباع عبده نسمة فإنه تصح الوصية ، ويباع العبد نسمة كما أوصىٰ وإن لم يعين الموصىٰ له، وكذلك إذا أوصىٰ بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه علىٰ المساكين فالوصية صحيحة.

٣١٩٩٠ :- **وفى الفتاوى :** سئل أبوبكر عمن أوصىٰ أن يشترى قفيز حنطة بمائة درهم ، ويتصدق بها علىٰ المساكين فرخصت الغلة حتىٰ يوجد بمائة درهم ستين فقيزاً من الحنطة يجوز أن يشترىٰ بالفاضل حنطة ويتصدق بها ايضاً ويجوز أن يرد الفاضل علىٰ الورثة كذا رايت عن أبى يوسف رحمه اللّٰه.

٣١٩٩١ :- وسئل نصير عمن أوصىٰ ان تباع دابته هذه ويتصدق بثمنها علىٰ المساكين وعلىٰ الميت دين فباع الوصى الدابة ودفع ثمنها الىٰ الغرماء ، قال لاضمان عليه والواجب أن يبدأ بالدين ، وإن كان مقدار ثمن الدابة يخرج من ثلث ماله بعد الدين يتصدق بمثله.

٣١٩٩٢ :- **وفى نوادر هشام :** عن محمد رحمه اللّٰه فى رجل قال فى وصيته بيعوا هذه الجارية من فلان واجعلوا لها من ثمنها الف درهم فباعوها بالف ،

قال يعطونها الالف وليس هذا بحط من المشترى فإن استحقت الجارية فلاشيئ للمشترى، قال لإنه قد رجع إليه ماله ، ولو أنه قال اعطوها من ثمنها خمس مائة فبيعت الجارية بالف واعطوها خمس مائة ثم استحقت الجارية رجع المشترى بخمس مائة التى نقده ، قال فى وصيته بيعوا جاريتى هذه ممن تشاء يبيعو نها ممن تشاء ، وإن قال بيعوها للعتق تباع كما تباع النسمة يحط من قيمتها كما يحط الناس ويكون ذلك من الثلث وإن قال بيعوها ممن يتخذها ام ولد اويد برها فانى اجيزه بالإستحسان ثم شرط عتقها واتخاذها ام ولد أومدبرة لايكون فى نفس البيع ولكن يحلف من يريد شراء ها انه سيفعل بها ذلك إذا اشتراها، فإن لم يجد احداً يشتربها لذلك فإنه يبيعها امة يعنى لايحط من قيمتها وتباع ممن يشتربها ولايزيد ماذكر.

٣١٩٩٣ :- وإذا أوصىٰ بافضل عبيده للمساكين ، أو بخير عبيده أن يباع ويجعل ثمنه فى المساكين ينظر إلى افضلهم وخيره قيمة ، ولوقال أوصيت لخير عبيدى أولِافضل عبيدى (بثلث مالى) فثلث ماله لافضلهم فى الدين.

٣١٩٩٤ :- **وفى الكافى :** ولوأوصىٰ بأن يباع من فلان بكذا فقطعت يدها فإنها تباع من فلان بنصف المال ، إن شاء وإن أوصىٰ ببيع عبده من زيد بالف وهو قيمته وأوصىٰ برقبته لبكر ولامال له غيره ولم تجز الورثة الوصية بالرقبة ولايعتبر اجازتهم الوصية بالبيع فلبكر نصف سدس عنده وسدسه عندهما ويباع مابقى منه بحصته ولاتكمل وصيته من ثمنه .

٣١٩٩٥ :- وهذا إذالم تجز الورثة واما إذا اجازوا الوصية بالرقبة ورضى لزيد صاحب البيع باجازتهم الوصية بالرقبة فللموصىٰ له بالرقبة نصف العبد ، ويباع نصفه الاخر عن الموصىٰ له بالبيع بنصف الثمن ، وإذا بيع النصف ، كان الثمن للورثة ، وإن لم يوص فهذا ، ومالم تجز الورثة سواء ، وإن كان مكان الوصية بالرقبة وصية بكل المال ولم تجز الورثة وقد كان أوصىٰ بان يباع عبده من فلان بالف وقيمته الف ولامال له غيره فعنده له نصف سدسه ، ويبقىٰ ما بقى

بـاحـد عشـر جزءً من إثنى عشر جزءً من الالف وتكمل وصية الموصىٰ له بالمال إلـٰى تـمـام الثـلـث من الثمن وذلك سدس ونصف سدس وعند محمد رحمه اللّٰه يـعـطـى الـمـوصـىٰ لـه بـالـمال سدس العبد ويباع خمسة أسداس العبدبخمسة أسـداس الألف وتـكـمـل وصية الـمـوصىٰ له بالمال إلٰى تمام الثلث من الثمن وهو السـدس، وعـنـد أبـى يـوسف رحمه اللّٰه لايعطى للموصىٰ له من عين العبد شيئ بل يباع كل العبد من الموصىٰ له بالبيع، ثم يعطى ثلث الثمن للموصىٰ له بالمال وإن لم تجز الورثة وإن أجازوا يعطى له كل الثمن وإن الورثة أجازت للموصىٰ له بالمال ولم يـرض ، وإذا اجـازوا الـوصية الـموصىٰ له بالبيع باجازتهم للموصىٰ له بالمال نصف سـدس الـعبـد وثمن مابقى وعند محمد رحمه اللّٰه سدس العبد ، وثمن مابقى وعند أبـى يوسف رحمه اللّٰه يباع وله ثـمـنه وإن رضى يباع نصفه ويعطى ثمن النصف ونـصف الـعبـد لـلـموصىٰ له بالمال ، وإن كان مكان الوصية بكل المال ، وصية بثلث المال والمسالة بحالها ولم تجز الورثة فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ومحمد له نـصف سـدس العبد ، ويباع مابقى ويكمل ثلثه وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه يباع كـل الـعبـد من الموصىٰ له بالبيع ويضرب بثلث الثمن إلٰى صاحب الثلث ، وكذا إن أجازت الورثة ، ولم يرض صاحب البيع باجازتهم ، وإن رضى بإجازتهم فربعه لصاحب الثلث ويباع ثلا ثة أرباعه وتكمل وصيته إلٰى تمام الثلث من الثمن.

٣١٩٩٦ :- وإن أوصـىٰ بـأن يباع من فلان بمائة وقيمته الف واوصىٰ بـرقبته للآخر ولم تجز الورثة، فعند أبى حنيفة رحمه اللّٰه له نصف سدسه وسدسه عـنـدهـما ويباع مابقى بثلث قيمته ، ويسلم للورثة وإن كان مكان الوصية بالرقبة وصية بـكـل الـمـال والـمسـالة بـحالها فله نصف سدسه ويباع باقيه بما بقى من وصيتـه وثـلثـى قيمته ويكمل من الثمن وصيته والفضل للورثة وعند محمد رحمه الـلّٰـه لـه سـدسـه ويبـاع مابقى من حقه وبحق الورثة وعند أبى يوسف رحمه اللّٰه يباع بحقه وبحق الورثة ، ولو كان مكان الوصية بكل المال وصية بالثلث فحكمه مامر عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ومحمد رحمه اللّٰه معه هنا.

نوع آخر فى الوصية بالاعتاق مفرداً أو معه غيره وفى التدبير

٣١٩٩٧ :- **فى النوازل :** سئل أبوبكر عن رجل أوصیٰ فقال اعتقوا عنى عبداً وله عبد واحد هل للموصى أن يعتق ذلك العبد ، قال كان أبو عبد اللّٰه القلانسى يقول إن أوصیٰ الميت وقال اعتقوا عنى عبداً فللوصى أن يعتق العبد الذى للميت قال نعم.

٣١٩٩٨ :- ولو قال اشتروا عبداً واعتقوه فليس للوصى أن يعتق العبد بل يشترى عبداً اٰخر فيعتقه ولو باع هذا العبد ثم اشتراه واعتقه جاز ، قال وكان أبو نصر يقول لوقال اعتقوا عنى عبداً ، أوقال اشتروا لى عبداً فاعتقوه فانه لايجوز أن يعتق العبد الذى فى ملكه وقت الموت ، قال أبوبكر رحمه اللّٰه وكنت أميل إلىٰ قول أبى عبد اللّٰه ثم رجعت إلىٰ قول أبى نصر .

٣١٩٩٩ :- **وفى الفتاویٰ :** سئل الفقيه أبوبكر رحمه اللّٰه عن رجل أوصى بأن يشترى بكذا كذا عبداً ويعتق عنه وللميت عبيد ايجوز أن يعتق من عبيده ؟ قال لايجوز ، ولو أوصیٰ بان يشترى بكذا كذا حنطة ويفرق على المساكين وعنده حنطة يجوز أن يفرق تلك الحنطة التى عنده على المساكين ولاكذلك مسالة التصدق بالحنطة علیٰ ماذكرنا.

٣٢٠٠٠ :- وهذا إذا أوصیٰ بأن يشترى عبداً ويعتق عنه فإن لم يذكر الشراء ولكن قال اعتقوا عنى عبداً ، وله عبيد هل للوصى أن يعتق عبداً من عبيده ، كان الفقيه أبو عبد اللّٰه القلانسى يقول : له أن يعتقه وفرق بين هذه المسالة ، وبين المسالة المتقدمة وكان يقول أيضاً ، لو أن الوصى باع عبداً من عبيد الموصى ثم اشتراه ثانياً ثم اعتقه جاز يعنى فى المسالة الأولیٰ ، وكان أبونصر رحمه اللّٰه يقول

لايجوز للوصى أن يعتق عبداً ، كان فى ملك الموصىٰ يوم الموت ، قال الفقيه أبوبكر رحمه اللّٰه الصواب ما قاله أبونصر.

٣٢٠٠١ :- **وفى نوادر هشام :** عن محمد رحمه اللّٰه رجل ، أوصىٰ بعتق جارية بعد سنة ، ولامال له غيرها ، وترك ابنين لاوارث له غيرهما فاعتقها أحد الإبنين يوم مات أبوه وهو موسر ضمن قيمتها تامة يشترى بها أمة تخدمه ، واخاه سنة ، فإذا خدمت سنة رجعت إلى الذى اشتراها وتسعى المعتقة فى ثلثى قيمتها بينهما نصفين ، إذا كملت السنة ، قال أبوالفضل رحمه اللّٰه جواب الأصل انه يغرم له قيمة حصته من الخدمة فلو أن أحد الإبنين عجل عتقها قبل تمام السنة نفذ العتق فى كلها عند محمد رحمه اللّٰه وضمن لشريكه ، ان كان موسراًثم علىٰ رواية الاصل يغرم قيمة حصته وعلىٰ رواية هذا الكتاب ضمن جميع قيمتها ، وإن كان الإبن المعتق فقيراً لايقدر علىٰ شراء الخادم فعلى الخادم أن يستاجر لهم امة تخدمهم سنة علىٰ حالها ، أوتسعى فى قيمتها بكمالها علىٰ رواية هذا الكتاب فيشترى بها خادم مثلها فيخدمهم ، فإذا كملت السنة ردت عليها وعليها ثلث القيمة.

٣٢٠٠٢ :- **وفى نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه رجل ، أوصىٰ أن يخدم عبده ورثته سنة ثم هو حر فخدمهم ستة أشهر ثم مرض ، أوأبق فإنه يعتق بعد السنة وليس هذا على الخدمة كانه قال اعتقوه بعد سنة ألاترىٰ أنه يخدمهم على الميراث ، ولولم يخدمهم فى هذه السنة شيئا عتق (فإن قالت الورثة نحن نعجل عتقه فذلك لهم وهو عن الميت ولو قال يخدمهم فى هذه السنة ثم هو حر) قال إن غاب شهراً ، أومرض بطلت وصية سنة بعينها وإن غاب يوماً ، أويومين استحسن فى هذا ونحوه أن لاتبطل الوصية .

٣٢٠٠٣ :- **وذكر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه فى **نوادره** أيضاً ، إذا اوصى ان يخدم خادمه ابنه سنة ثم يعتق فأجاز ذلك الورثة فهو علىٰ أول سنة فإن أبق فى بعض السنة ولم يخدم بطلت الوصية ، قال استحسن يوماً واحداً ان لم يخدمه فى السنة أن تبطل وصيته ، وإن كان أقل من يوم لاتبطل.

٣٢٠٠٤ :- ولـوقال أوصيت بخدمة عبدی لورثتی سنة ثم هو حر وله بـنـون وبنات فإن أجازوا ذلك فهو جائز ويخدمهم بالسوية ثم يعتق بعد سنة وإن لم يجيزوا الوصية فلهم أن يبيعوه قبل السنة ولايعتق ابداً إلا بالخدمة على الوصية، فإذا خدم على الوصية سنة جازت وصيته بالعتق.

٣٢٠٠٥ :- وإذا أوصیٰ بـخـدمة أمة لـرجـل سـنة ثـم يـعتق وترك ابنين لاوارث لـه غيـرهـمـا اعتـقهـا أحـدهما لم يجز، ولوقال لتخدم ابنی سنة وهی حرة فـليـس هـذا وصية لابـنـه كـانه قال اعتقوا بعد سنة ولـم يذكر خدمتها، فإذا اعتقها احـدهـمـا قبـل تمام السنة جاز، قال: ويضمن بصاحبه قيمة الجارية يوماً بيوم وهذا الجواب يوافق جواب الأصل فی مسألة تقدم ذكرها ويخالف جواب هذا الكتاب.

٣٢٠٠٦ :- فـالـحـاصـل فـی هـذه الـمسـألة أنـه متیٰ نص علیٰ الوصية بـالخدمة لورثته فهذه وصية لهم بالخدمة، وكذا لولـم ينص علیٰ الوصية لكن ذكر مـاهـو مـن خـصائص الوصية بان قال لتخدمهم بالسوية؛ لأن الخدمة بالسوية من خصا ئص الوصية وإن لم ينص علیٰ واحد منهما فهذه ليست بوصية.

٣٢٠٠٧ :- هشـام عـن مـحمد رحمه اللّٰه، إذا قال إن مت من مرضی هذا (فـغـلامی حر فقتل لايعتق، ولوقال إن مت فی مرضی هذا وباقی المسالة بحالها عتق، ولـوقـال ان مـت مـن مـرضـیٰ هـذا) فتحول صداعاً إلا أنه صاحب فراش، قال محمد رحمه اللّٰه فإن كان أوله صداعاً، فتحول حمیٰ قال هذا مرض واحد.

٣٢٠٠٨ :- وإذا قـال لعبد ه إذا مت فانت حر فقتل العبد مولاه فانه يعتق ويسعی فـی قيـمتـه، ولـوقال: إن مت من مرضی هذا فقتله العبد أوغيره لـم يعتق، ولـوقال: إذامت فی الحمیٰ فقتل وهو بحمیٰ فإن هذا قدمات فيها فإنه إن عنیٰ إذا مات منها لـم يصدق قضاءً.

٣٢٠٠٩ :- ابـن سـماعة عن محمد رحمه اللّٰه، إذا قال لعبده اخدم ولـدی سـنة وانـت حر ففعل لم يعتق حتی يعتقه الوارث، ولوقال إذا أديت إلیٰ ولدی ألفاً فانت حر فاداها إليه فإنه يعتق بالأداء وإن لم يعتقه الوارث.

٣٢٠١٠ :- **وفی الفتاوی :** سئل ابو نصر عمن أوصیٰ أن يعتق عبده بعد خدمته لولديه سنة ، قال: أن كان أحد ولدية ذكراً والاٰخر انثیٰ بطلت الوصية ، وإن كانا ذكرين أوانثيين يجوز ، إذا صار سبيله سبيل الميراث دون الوصية ، قال الفقيه أبوالليث رحمه اللّٰه وقد قيل يجوز فی الأول أيضاً ، ويخدمهما علیٰ قدر ميراثهما إلا أن يقول فی وصيته يخدمهما علی السواء فتبطل الوصية إلا أن يجيز الابن ومتیٰ لم يبين صار كانه أوصیٰ بأن يعتق العبد بعد سنة وبه ناخذ .

٣٢٠١١ :- وسئل أبو القاسم عمن أوصیٰ إلیٰ رجل بأن يعتق أمته بعد ماخدمت ابنته سنة فاراد الوصی أن يتزوج بها ، قال لايجوز له ولالغيره ان يتزوجها وهی باقية علیٰ ملك الميت مهملة إلٰی وقت انفاذ عتقها.

٣٢٠١٢ :- وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه فيمن أوصیٰ أن يعتق عنه كل من هو قديم الصحبة له من عبيده قال يعتق عنه من صحبه ثلا ث سنين فصاعداً ، وهكذا قال: محمد رحمه اللّٰه ثم قال أبويوسف رحمه اللّٰه من صحبه ستة أشهر يعتق عنه ومن العلماء من قال : يعتق عنه من صحبه حولاً وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه اللّٰه ذكره فی عتاق الواقعات.

٣٢٠١٣ :- **وفی النوازل : إذا** قال لعبد ہ ، اوصيت لك بنفسك ، أوقال برقبتك يصير مدبراً ، ولوقال اوصيت لك بعتقك لايصير مدبراً.

٣٢٠١٤ :- **وفی العيون :** إذا أوصیٰ لعبده برقبته فهو مدبر ، وإذا قال: أوصيت لعبدی هذا بثلث مالی صار ثلثه مدبراً ، وهذا إذالم يكن للموصی مال غير العبد وإن كان له مال اٰخر يخرج هذا العبد من ثلث ماله يصير كله مدبراً يعنی أن يعتق عند الموت مجاناً.

٣٢٠١٤ :- أخرج ابن أبی شيبة عن الحسن وابن سيرين قالا : فی رجل أوصیٰ لعبد بالثلث قالا : ذلك من رقته فإن كان الثلث أكثر من ثمنه عتق ودفع إليه مابقی وإن كان أقل من ثمنه عتق وسعی لهم فيما بقی وإن أوصیٰ لهم بدراهم فإن شاء الورثة أجازو وإن شاؤا لم يجيزوا، مصنف ابن أبی شيبة ٢٠٦/١٦ برقم : ٣١٦٦٤ـ

٣٢٠١٥ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع الصغیر رجل ، قال فی وصیته اعتقوا عنی بهذه المائة الدرهم عبداً فهلك منها درهم بطلت الوصیة عند أبی حنیفة ولایعتق عنه شیئ ، وقال أبویوسف ومحمد رحمهما اللّٰه یعتق بما بقی وعلیٰ هذا الإختلاف ، إذا أوصیٰ بأن یشتری نسمة بمائة درهم ویعتق عنه وثلث ماله أقل من مائة درهم فإنه تبطل الوصیة ولایشتری باقل من المائة عند أبی حنیفة رحمه اللّٰه خلا فاً لهما.

٣٢٠١٦ :- وإن اوصیٰ بأن یحج عنه بهذه المائة الدرهم فهلك منها درهم لاتبطل الوصیة ، ویحج بما بقی من حیث یبلغ ، **وفی الکافی :** ولو اوصی بأن یحج عنه من ثلث ماله فإنه یحج عنه من منزله ، ولو اوصیٰ ان یحج عنه بمائة درهم ، وثلث ماله خمسون فإنه یحج عنه من حیث یبلغ.

٣٢٠١٧ :- **وفی النوازل :** وقال نصیر فی رجل مات وأوصیٰ بأن یحج عنه فحج عنه ابنه ثم مات فی الطریق ، قال إن لم یکن له وارث غیره فإنه یحج عن المیت من حیث مات فإن کان له وارث غیره فخرج بغیر إذنهم فإنه یحج عن المیت من وطنه ویغرم الوراث ماأنفق فی الطریق .

٣٢٠١٨ :- وقال محمد بن سلمة رحمه اللّٰه الذی یحج عن المیت لایتداوی من مال المیت ، ولایحتجم ولایشتری منه ماء لیتوضأ ، أویغسل من الجنابة ولابأس بأن یشتری ماء یغسل به ثیابه ویدیه ورأسه من الوسخ ، ولیس علیه أن یشتری بها ماء یغتسل به من الجنابة ، ولا ماء یتوضأبه من الحدث کمالا یلزمه الدواء وهکذا قال أصحابنا رحمهم اللّٰه.

٣٢٠١٩ :- **م : وفی الفتاوی:** سئل أبو القاسم عمن أوصیٰ إلیٰ رجل ، فقال إذا أدرك ولدی فاعتق عبدی هذا واعطه مائتی درهم والعبد مفسد وهو فی تعب منه فرضی العبد أن یعتق فی الحال ولایطلب صلته ، قال لایجوز اعتاق الوصی قبل الوقت الذی أمره به الموصی.

٣٢٠٢٠ :– وسئل أبوبكر رحمه اللّٰه عمن أوصیٰ بعتق عبيده ، وأوصیٰ لهم بصلة وللعبيد متاع ، وكسوة كساهم صاحبهم ، ومتاع وهبه لهم غير المولیٰ ، قال لايكون للعبيد من ذلك المتاع شيئ الا مايواری عورتهم .

٣٢٠٢١ :– **وفی المنتقیٰ : إذا** قال فی مرضه الذی مات فيه ان مت من مرضی هذا ففلانة حرة ، وماكان فی يدها من شيئ فهو عليها صدقة ، قال اریٰ ذلك جائزاً علیٰ وجه الصدقة ، ولها ماكان فی يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا كان فی يدها يوم مات.

٣٢٠٢٢ :– **وفی الجامع الصغير :** أوصیٰ لأمته بعين بعد ما أعتقها ، ويخرج ذلك من الثلث ، قال يصح إن لم يتزوجها وتوفی عنها.

٣٢٠٢٣ :– **وفی فتاویٰ الفضلی :** أوصیٰ بعتق أمة وبأن يعطی لها بعد العتق من ثلث ماله كذا ، قال: إن كانت الأمة معينة جازلها الوصية بالعتق وبالمال جميعاً ، وإن كانت غير معينة جازت الوصية بالعتق ولاتجوز الوصية بالمال إلا أن يقول جعلت ذلك مفوضاً إلی الوصی إن أحب اعطاه التی أعتقها فيكون ذلك وصية جائزة كقوله ضع ثلث مالی حيث شئت ألاتریٰ انه لواوصیٰ أن يباع أمته ممن احببت جاز ويجبر الوارث علی أن يبيعها ممن احببت ، وإن أبی ذلك الرجل أن يشتريها بقيمتها حط عن قيمتها مقدار ثلث مال الموصی ، إذا أوصیٰ بالری أن يشتری عبداً فی بلد كذا بمائة ويعتق فالمعتبر نقد بلد كان فيه الموصیٰ لانقد بلد العبد.

٣٢٠٢٤ :– **وفی الجامع :** إذا أوصیٰ بثلثه يشتری منه كل سنة بمائتی درهم فيعتق ، أوقال: من ثلثی فإنه يشتری بذلك فی أول السنة ويعتق عنه ولايوزع علی السنين.

٣٢٠٢١ :– أخرج ابن أبی شيبة عن عامر فی رجل قال لعبده إن متّ فی مرضی هذا فأنت حر قال : ليس له أن يبيعه تی يموت ، مصنف ابن أبی شيبة ٢٠٥/١٦ برقم : ٣١٦٦٠۔

ومما يتصل بهذا النوع

٣٢٠٢٥ :- إذا أوصىٰ (بعتق عبده فجنى العبد جناية بعد موت الموصىٰ أن دفعه الوارث بالجناية بطلت الوصية وإن) اختاروه بالدية كانت الدية فى أموالهم وامضوا الوصية والكلام ها هنا فى فصلين (١) أحدهما ماذكرنا (٢) والثانى، إذا أوصى بأن يشترى له نسمة بعينها فيعتق عنه فاشترى الوصى فجنت جناية قبل أن يعتق فالحكم فيه ماذكرنا أن الورثة ، إذا دفعوها بالجناية بطلت الوصية ، وإن اختاروها بالدية كانت فى مالهم وامضوا الوصية.

٣٢٠٢٦ :- **وفى الاصل :** وإذا أوصىٰ أن يعتق عنه جارية بعينها، وهى تخرج من الثلث ، أو أوصىٰ أن يشترى له نسمة بعينها ، وتعتق عنه فاشتريت له وجنىٰ عليها جناية قبل العتق ، فإن الأرش للورثة ، وإن اشترى به ما يمكن اعتاقه يكون صارفاً ، وصية الميت إلى غير ما أوصىٰ وهذا لايجوز، وكذلك لوكان الأرش عبداً مدفوعا يتهيأ اعتاقه فإنه لايعتق، وكذلك ما اكتسب من مال فهو للورثة وكذلك ، إذا ولدت ولداً قبل العتق ، كان الولد للورثة ؛ لأنه مال الميت خلا عن دين الميت ، والوصية فيكون للورثة.

نوع اٰخر فی الوصية بالصدقات

وهذا النوع يشتمل علیٰ أقسام

(١) القسم الاول إذا أوصی بالتصدق بشيئ فتصدق بغيره.

٣٢٠٢٧ :- سئل ابن مقاتل عمن أوصیٰ أن يتصدق عنه بألف درهم، فتصدق عنه بالحنطة ، أوعلیٰ عكسه قال يجوز ، قال الفقيه معناه أنه أوصیٰ أن يتصدق عنه بألف درهم حنطة ولكن سقط ذلك عن السوال فقيل له ان كانت الحنطة موجودة فأعطیٰ قيمتها دراهم ، قال أرجو أن يجوز ، **وفی النوازل :** وبه نأخذ.

٣٢٠٢٨ :- **الظهيرية :** رجل قال تصدقوا بثلث مالی وورثته فقراء ، فإن كانوا كباراً كلهم فأجاز بعضهم لبعض جاز أن يعطيهم من ذلك شيئاً .

٣٢٠٢٩ :- وعن محمد رحمه اللّٰه ، لو اوصیٰ بصدقة الف درهم ، بعينها فتصدق الوصی مكانها بألف من مال الميت جاز ، فإن هلكت الأولیٰ قبل أن يتصدق الوصی يضمن الورثة مثلها وعنه انه تبطل الوصية ، ولو أوصیٰ بان يتصدق بشيئ من ماله علیٰ فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق علی غيرهم من الفقراء ، قال الشيخ الامام أبو نصر يجوز ذلك گ م: وإن أوصی بالدراهم وأعطی حنطة لم يجز قال الفقيه رحمه اللّٰه وقد قيل انه يجوز وبه نأخذ.

٣٢٠٣٠ :- وسئل خلف عمن اوصیٰ ان يتصدق بهذا الثوب ، قال ان شاءوا تصدقوا بعينه ، وإن شاءوا باعوه واعطوا ثمنه ، وإن شاءوا اعطوه قيمة الثوب وامسكوا الثوب ، وقال محمد بن سلمة بل يتصدق بعينه كما هو وكذا اللقطة.

٣٢٠٣١ :- ولو نذر وقال للّٰه علیّ ان اتصدق بهذا الثوب جاز ان يتصدق بقيمته ، قال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه ، وبقول خلف ناخذ فإنه ذكر فی الزيادات فيمن اوصیٰ ان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه علیٰ المساكين جازلهم التصدق بعين العبد فثبت ان التصدق بالعين وبالثمن علیٰ السواء.

٣٢٠٣٢ :- وسئل أبو القاسم عمن اوصىٰ الى رجل ، وقال له بالفارسية "فلان يتيم را جامه كن" فاعطاه ثمن الكرباس ، قال هذا يقع علىٰ المخيط ، **وفى الاجناس :** وفى نوادر ابن سماعة ، عن محمد رحمه الله ، إذا أوصىٰ ان يتصدق عنه بالف درهم فتصدق بقيمتها دنانير لايجوز ، **وفى الخانية :** روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه يجوز.

٣٢٠٣٣ :- **م :** ولو أوصىٰ (أن يتصدق بهذا الثوب فللوصى ان يبيعه) ويتصدق بثمنه ، وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته ، ولوقال اشترلى عشرة أثواب وتصدق بها فاشتراها الوصى فله أن يبيعها ويتصدق بثمنها وكذلك ، لوقال تصدقوا بثلث مالى وله دور وأرضون فللوصى ان يبيع تلك الدور والأرضين ويتصدق بثمنها وكذلك لوقال تصدقوا بهذا العبد ، أوبهذه الدار فللوصى أن يبيع ذلك ويتصدق بالثمن ، وعن محمد رحمه الله ، إذا أوصىٰ ان يتصدق عنه بالف درهم، بعينها فتصدق الوصى بألف أخرىٰ مكانها من مال الميت جاز.

٣٢٠٣٤ :- والحاصل أن الحى إذا نذر بالتصدق بمال بعينه فتصدق بمثله ، اوقيمته ففيه روايتان ، وإن هلك الألف التى عينها الموصى قبل أن يتصدق بها الوصى ضمن الوارث مثلها ، وعنه ايضاً ، لو أوصىٰ بالف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الألف بطلت الوصية.

٣٢٠٣٥ :- **وفى النوازل : إذا** اوصىٰ رجل بهذه البقرة لفلان لم يكن للورثة أن يتصدقوا بثمنها ، قال الفقيه وبه ناخذ ، **م :(٢) القسم الثانى:** من هذا النوع إذا أوصىٰ أن يتصدق علىٰ مسكين بعينه فتصدق علىٰ غيره.

٣٢٠٣٦ :- **فى نوادر** أبى يوسف رحمه الله : إذا أوصىٰ ان يتصدق علىٰ مساكين مكة ، أوعلىٰ مساكين الرىّ فتصدق الوصى علىٰ غير هذا الصنف ضمن إن كان الامر حياً ، وكذلك لو أوصىٰ أن يتصدق علىٰ المرضىٰ من الفقراء ، (فتصدق علىٰ

٣٢٠٣٦ :- أخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الزهرى قال : إذا اوصى لمساكين بدئ بمساكين ذى قرابته فإن أوصى لقوم وسماهم اعطينا من سمى له ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٨٢ برقم : ١٦٤٢٨۔

الاصحاء من الفقراء) أوقال على الشيوخ من الفقراء فتصدق على الشبان من الفقراء ضمن فی ذلك كله ، ولم يقيد هذه المسالة بحياة الآمر.

٣٢٠٣٧ :- **وفی الخانية :** ولو قال للّٰه علیّ ان اتصدق علی جنس فتصدق علی غيرهم ، لوفعل ذلك بنفسه جاز ، ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المامور ذلك ضمن المامور.

٣٢٠٣٨ :- **م :** ولو قال للّٰه علیّ ان اتصدق علی مساكين مكة فله أن يتصدق علی غيرهم ، وعن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، رواية اخریٰ فيمن أوصیٰ أن يتصدق عنه علی فقراء مكة ، فتصدق علی فقراء غيرها أنه يجوز وحين سئل أبو نصر رحمه اللّٰه عمن أوصیٰ أن يتصدق (بشیئ من ماله علی فقراء الحاج ايجوز أن يتصدق به) علی غيرهم من الفقراء ، قال يجوز علی قياس ماروی عن أبی يوسف رحمه اللّٰه ، فيمن أوصیٰ ان يتصدق عنه علی فقراء مكة ، جاز أن يتصدق علی غيرهم ، وعلی قول زفر رحمه اللّٰه ، وهو قول محمد لايجوز ، ولو فعل ذلك الوصی يضمن.

٣٢٠٣٩ :- وذكر فی أمالی الحسن قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه كقول محمد والمذكور فی الامالی ، إذا أوصیٰ لمساكين الكوفة فقسم الوصی فی غير مساكين الكوفة ضمن ولم يفرق بين حياة الامر وبعد وفاته والفتویٰ علی الجواز فی هذه المسائل.

٣٢٠٤٠ :- **وفی نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، لو قال: للّٰه علیّ أن أتصدق بهذا المال علی فلان الفقير ، أوعلیٰ أهل بلد كذا له أن يعطی غيرهم.

٣٢٠٤١ :- **وفی نوادر أبی يوسف : إذا** قال لغيره تصدق بهذه العشرة الدراهم علیٰ عشرة مساكين فتصدق بها علیٰ مسكين واحد دفعة واحدة جاز ، قال وهذا علی الامر فی الصدقة ليس علیٰ عدد المساكين ، ولوقال: تصدق بها علی مسكين واحد فتصدق بها علی عشرة مساكين لايجوز.

٣٢٠٤٢ :- **وفی الظهيرية :** ولوقال تصدق بها علی مسكين واحد

فأعطاها عشرة مساكين جاز و كذا ، لوقال فى عشرة ايام فتصدق فى يوم واحد جاز ، و كذلك فى الخانية .

٣٢٠٤٣ :- **م :** وفى الفتاوىٰ سئل إبراهيم بن يوسف رحمه اللّٰه عمن أوصىٰ لفقراء أهل بلخ فالافضل أن لايجاوز أهل بلخ ، ولو اعطىٰ فقراء كورة أخرىٰ جاز (٣) **القسم الثالث :** إذا أوصىٰ بالتصدق ولم يعين الفقراء ولا المكان .

٣٢٠٤٤ :- سئل هشام عمن أوصىٰ أن يتصدق بثلث ماله علىٰ المساكين، وهو فى بلد ووطنه فى بلد اٰخر ، قال يعطى ثلث ماله لمساكين بلده ، ووطنه فإن أعطى لمساكين بلدة هو فيها جاز.

٣٢٠٤٥ :- **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** رجل أوصىٰ بثلث ماله للمساكين وهو فى بلد ووطنه فى بلد اٰخر ، قال فى العيون ، إذا كان معه مال الأصل أن يصرف إليهم ، فإن أعطى غيرهم جاز وبه يفتىٰ وهذا قول أبى يوسف ، وقال محمد لايجوز وهذا الاختلاف فى العيون.

٣٢٠٤٦ :- **م :** كوفى أتىٰ الريّ ولم يوطنها ومات بها وأوصىٰ بثلث ماله فى المساكين فما كان معه جعلوه فى فقراء الريّ ، وما كان فى الكوفة جعلوه فى فقراء الكوفة ثم ينظر ، إن كان نقد الريّ ينفق بالكوفة يبعث إلىٰ الكوفة من نقد الريّ ، وإن كان نقد الريّ لاينفق بالكوفة فللوصى أن يصرفها ويبعث بها إلىٰ الكوفة ، وإن صارت أقل من ذلك وكذلك لو أوصىٰ بالف وذلك النقد لايجرى فإنه يصرفها ، وإن شاء اعطاها دنانير وكذا لوأوصىٰ أن يشترى بها عبداً (فى بلد كذا) ويعتق عنه فيعتبر فى ذلك نقد بلد الموصى.

٣٢٠٤٧ :- **وفى الخانية :** رجل أوصىٰ بثلث ماله ، أوبألف درهم للفقراء وكان فى حياته رجل غنى ثم افتقر بعد موت الموصى ذكرأنه يجوز ذلك ، **م:**(٤)**القسم الرابع:** من هذا النوع فى المتفرقات.

٣٢٠٤٨ :- إذا أوصىٰ بان يتصدق بثلث ماله ، أوبالف درهم علىٰ الفقراء

وكان فی حياته رجل غنی وافتقر بعد موته فدفع الوصی الألف إليه جاز وبمثله ، لو نص وقال يتصدق علیٰ فقراء هذه السكة والمسألة بحالها لم يجز هكذا ذكر فی الواقعات.

٣٢٠٤٩ :- إذا أوصیٰ بان يتصدق علیٰ كل فقير فی سكته بدرهم وفی السكة فقير له مملوك لايتصدق علیٰ مملوكه إلاأن يكون علیٰ مملوكه دين حتی لايصير لذلك الفقير درهمان وإذا أوصیٰ بأن يعطی كل فقير درهماً ، وأعطی الوصی فقيراً نصف درهم ، ثم أعطاه نصف درهم بعد ما استهلك الأول أوقبل ذلك ، قال أرجو أن لايضمن الوصی ولايكون مخالفاً إذا كمل له الدرهم.

٣٢٠٥٠ :- إذا أوصیٰ أن يتصدق عنه بالف ، وقال اعطوا كل فقير درهما فللوصی ان يزيد علیٰ ذلك إلا أن يكون ، قال لاتعطوا أكثر من درهم فحينئذ لايجوز للوصی أن يزيد ، ولو زاد يضمن الزيادة وبدون هذه المقالة لايضمن الزيادة.

٣٢٠٥١ :- أوصیٰ بأن يتصدق بثلث ماله علیٰ فقير من الفقراء فغصب رجل المال من الوصی واستهلكه ، فأراد الوصی أن يجعل ذلك علیٰ الغاصب صدقة والغاصب معسر يجزئه ألاتریٰ أنه لوضمنه وأخذ ذلك منه ثم تصدق به عليه يجزئه.

٣٢٠٥٢ :- أوصیٰ الیٰ رجل وأمره بان يفرق ثلا ث مائة قفيز حنطة بعد وفاته علیٰ الفقراء ففرق مائتی قفيز فی حياة الموصی غرم ذلك ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتیٰ يخرج عن الضمان ، وإن فرقها بعد وفاته بغير إذن الحاكم لايبرأ عن الضمان ، وإن فرق بامر الورثة ، إن كان فيهم صغير لم يجز امرهم وإلّاجاز ويخرج من الضمان إذا فرق ، **وفی الخانية :** وقال رحمه اللّٰه وينبغی أن يصح أمر الكبار فی حصتهم ولايصح فی حصة الصغار ، **م :** وبعض مشائخنا رحمهم اللّٰه ، قالوا: يخرج عن الضمان ، إذا فرق علی الفقراء ، وإن كان التفريق بغير أمر الحاكم ، والورثة يجعل قبض الفقراء كقبض الميت والاحتياط أن يفرقها بإذن الحاكم.

٣٢٠٥٣ :- إذا قال تصدقوا بألف من مالی علی الفقراء فتصدق الوصی بالف من مال نفسه لايجوز له ذلك وقد ذكرنا فی كتاب الوكالة ، أن الوكيل بالتصدق

بالدراهم ، إذا حبس دراهم الموكل وتصدق بدراهم نفسه انه يجوز.

٣٢٠٥٤ :- أوصىٰ بأن يشترى (بهذه الالف ضيعة ويوقف على المساكين فلم توجد هناك ضيعة يشترى ليس) للوصى أن يصرف الألف الىٰ جهة أخرىٰ من وجوه البر سوىٰ ماسمىٰ الموصى ، **وفى الخانية :** قال أبونصر ليس للوصى ، ان يصرف ذلك إلىٰ مرمة المساجد ، **م:** ولكن إن لم يجد الوصى فى ذلك الموضع ضيعة تشترى (ففى أقرب الاماكن من ذلك الموضع يشترى) ضيعة ويوقفها علىٰ ماسماه الموصى ، **وفى الخانية :** فإن أتلف الوصى هذه الالف يغرم الوصى مثلها ويشترى بها الضيعة.

٣٢٠٥٥ :- **م :** رجل أوصىٰ بأن تباع داره ويشترى بثمنها عشرة ، أوقار حنطة والف من خبز وقد أوصىٰ بوصية أخرىٰ ويتصدق بها على المساكين فباع الوصى الدار ، فلم يبلغ ثمنها مقدار مايشترى به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوىٰ ذلك هل ينفذ من باقى ماله وصيته ، قال أبوالقاسم رحمه اللّٰه أن اتسع الثلث لذلك ولغيره من الوصايا اكمل من ثلثه كأنه أوصىٰ بعشرة أوقار حنطة وألف من خبز ، وقال اجعلوا ثمن ذلك من مال كذا فجعلوه من غيره لم يضرهم إلا أن يكون دليل معين فى ذلك المال وهو أن يكون سائر أمواله خبيثة ويصرف طائفة من ماله بالطيب فيخص ذلك لوصاياه.

٣٢٠٥٦ :- **وفى الظهيرية :** وإذا أوصىٰ بأن يدفع إلىٰ فلان ألف درهم يشترى بها الأسارىٰ ، فمات فلان قبله يرفع الأمرإلى الحاكم ليولى الأمر إلىٰ أحد من إنسان حتىٰ يفعل ذلك.

٣٢٠٥٧ :- **م :** إذا اوصىٰ بأن يشترى حنطة وخبزاً ويتصدق على المساكين فعلىٰ من يجب أجر الحمالين الذين يحملون الحنطة والخبز قالوا ، إذا لم يكن الميت ، أوصىٰ بحمل ذلك إلىٰ موضع ينبغى للوصى أن يستعين بمن يحمل بغير اجر ثم يدفع إليه من ذلك علىٰ وجه الصدقة ، وإن كان الميت ، أوصىٰ ان يحمل ذلك إلى المساجد فالأجرة فى مال الميت وقيل إذا أمر بالدفع إلىٰ فقراء غير معينين فاستاجرا جيراً ، كان متبرعاً فى حق الموصى والموصىٰ لهم والأجرة عليه ، وإن كان لأقوام

معينين فامره بالتسليم إليهم فی منازلهم فله ايفاء الأجر من مال الوصية.

٣٢٠٥٨ :- وعن محمد رحمه اللّٰه فی قوم أمروا بأن يكتبوا مساكين مسجدهم فكتبوا ودفعوا الأسامی إليهم فمات بعضهم وقد أخرجوا الدراهم علٰی عددهم ، قال اریٰ أن يعطی ذلك ورثته ، إذا كان اسمه قد رفع قبل أن يموت.

٣٢٠٥٩ :- وسئل عمن اوصیٰ بان يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصی فماتوا ، قال محمد رحمه اللّٰه يغدی ويعشی غيرهم ولاضمان علی الوصی .

٣٢٠٦٠ :- **فی الاجامع الصغير :** وسئل أبو القاسم عمن أوصیٰ فقال اعطوا من مالی ألف درهم بعد موتی مساكين سكة كذا فلما مات أتی الوصی بالمال إلٰی مساكين تلك السكة فقال لانريده ، وليس لنا حاجة إليه ، قال يرد الٰی الورثة فلو لم يدفع الٰی الورثة ، حتیٰ أتٰی علیٰ ذلك سنة مثلاً ثم طلب المساكين إلٰی من يدفع ، قال إلٰی الورثة ؛ لان المساكين لما ردوا صار ميراثاً.

٣٢٠٦١ :- أوصیٰ إلٰی رجل وأمره ان يتصدق بثلث ماله ، فلو وضع فی نفسه لم يجز ، ولودفع إلٰی ابنه الكبير اوالصغير الذی يعقل القبض (جاز وإن لم يعقل لم يجز ؛ لانه لم يوجد التصدق.

٣٢٠٦٢ :- **وفی الفتاویٰ :** عامل السلطان ، أوصیٰ بان يعطی للفقراء كذا كذا من ماله ، قال أبو القاسم ، إذا علم انه مال غيره لايحل أخذه ، وإن علم أنه مختلط بماله جاز أخذه وإن لم يعلم جاز أخذه ايضاً حتی تبين انه مال غيره ، قال الفقيه إن كان مختلطاً ففی قول أبی يوسف ومحمد هو علیٰ ملك صاحبه فلايجوز أخذه ولا وجه إلٰی الرد علیٰ صاحبه وفی قول أبی حنيفة رحمه اللّٰه ملكه بالخلط فيجوز أخذه ، إذا كان فی مال الميت وفاء بمقدار مايرضی به خصماءه.

٣٢٠٦٣ :- **وفی الجامع :** إذا أوصیٰ بثلث ماله للمساكين يتصدق منه كل سنة بمائة درهم ، أوقال اوصيت بان يتصدق من ثلثی كل سنة مائة درهم فالوصی يتصدق بجميع الثلث فی السنة الأولیٰ ولايوزع علی السنين.

نوع آخر فى الوصية بالنفقة مفردة ومع غيرها

٣٢٠٦٤ :- وقال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع أيضاً ، إذا أوصىٰ بان يعطى لفلان كل سنة من ثلثه مائة فالثلث يوقف عليه هاهنا ويعطى لفلان كل سنة ماسمىٰ.

٣٢٠٦٥ :- **وفى المنتقى :** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه ، أوصىٰ لعبد رجل علىٰ أن يجرى عليه كل شهر عشرة دراهم فهو جائز والوصية تدورمع العبد حيث،كان باعه المولىٰ يتبعه وصيته وكذلك ان اعتقه.

٣٢٠٦٦ :- **وفى الظهيرية :** وإذا أوصىٰ لمملوك رجل أن ينفق عليه كل شهر عشرة قال أبو حنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه ، يكون الوصية للعبد وتدور معه حيث مادار بيع ، أوعتق وإن صالح مولاه عن ذلك وأجاز العبد جاز ، وإن أعتق ثم أجاز فاجازته باطلة ، **م :** وإن غاب فلمولاه أن ياخذ وصيته لكل شهر إذا علم أنه حيّ.

٣٢٠٦٧ :- **وفى الخانية :** إذا أوصىٰ بأن ينفق علىٰ فرس فلان كل شهر عشرة دراهم ، قال محمد رحمه اللّٰه جازت الوصية ، وتكون الوصية لصاحب الفرس ، ولوباعه بطلت الوصية.

٣٢٠٦٨ :- **م :** هشام سالت محمداً رحمه اللّٰه ، عن رجل أوصىٰ لرجلين بأن ينفق علىٰ كل واحد منهما فى كل شهر كذا وكذا فوقف الثلث لهما ثم أن الورثة صالحوا أحد الموصىٰ لهما علىٰ شيئ اعطوه اياه فبترأ من وصيته ، قال يوقف الثلث كله علىٰ الاخر ولاتدفع حصة المصالح إلىٰ الورثة.

٣٢٠٦٩ :- وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه فيمن أوصىٰ أن ينفق علىٰ فلان من غلة عبده درهم فاغل الغلام شهراً عشرة فلفلان منها درهم فإن مرض الغلام بعد ذلك ولم يغل فليس له من العشرة غير الدرهم الذى أخذه وكذلك لوقال أوصيت له بدرهم من غلة كل شهر.

٣٢٠٧٠ :– المعلىٰ عن أبى يوسف رحمه اللّٰه (أوصىٰ لرجل بخمسة دراهم أن ينفق عليه كل شهر فإن اباحنيفة رحمه اللّٰه ، قال احبس الثلث كله عليه ، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه) احبس عليه من الثلث قدرما ارىٰ أنه لايعيش أكثر منه قيل له ، لواوصىٰ بذلك وهو ابن مائة سنة كم يحبس عليه ، قال بعشرين سنة.

٣٢٠٧١ :– **قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير :** رجل أوصىٰ بأن ينفق علىٰ فلان ما عاش من ماله كل شهر خمسة دراهم ، وأوصىٰ لاخر بثلث ماله ، فإن أجازت الورثة ، فإن المال يقسم علىٰ ستة اسهم للموصىٰ له بالثلث من ذلك سهم يدفع إليه والباقى وهو خمسة أسهم يوقف فينفق منه علىٰ الموصىٰ له بالنفقة كل شهر خمسة دراهم ، وهذا قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وعلىٰ قول أبى يوسف ومحمد المال يقسم بينهما أرباعاً ، وإذا ثبت أن الموصىٰ له بالنفقة علىٰ التفسير الذى قلنا موصىٰ له بجميع المال فنقول الموصىٰ له بجميع المال مع الموصىٰ له بالثلث (يقتسمان جميع المال بينهما عند اجازة الورثة علىٰ ستة أسهم عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه باعتبار المنازعة ، وقالا يقتسمان بينهما أرباعاً عولاً ومضاربة ثم قال ماأصاب صاحب النفقة لايدفع ، وإنما كان كذلك ؛ لأنه لم يملكه ولكنه يوقف لينفق عليه كما اوصىٰ ولم يفصل) فى الكتاب بين القليل والكثير.

٣٢٠٧٢ :– وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، ان هذا فى القليل ، أما إذا كثر المال فإنه لايوقف له الكل انما يوقف له مقدار ما يعلم انه لايعيش أكثر منه فى الغالب وكان هذا منه استحساناً ؛ لأن العمل بالغالب واجب وقد ذكرنا هذه الرواية قبل هذا ولكن ماذكر فى الكتاب أصح ؛ لأن المال وإن كثر فاحتمال هلاك البعض وصيرورة الباقى مستحقاً للنفقة قائم فيجب وقف الكل فإن مات الموصىٰ له بالنفقة قبل أن ينفق عليه جميع ما وقف له فإنه يكمل وصية صاحب الثلث ويعتبر الثلث يوم مات الموصى لايوم مات الموصىٰ له بالنفقة ، ثم إذا كمل حق صاحب الثلث فما فضل يصرف الىٰ ورثة الموصى لاالىٰ ورثة الموصىٰ له بالنفقة.

٣٢٠٧٣ :- هذا إذا أجازت الورثة الوصية ، فأما إذا لم تجز فالثلث يقسم بينهما نصفين عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه وعندهما (الموصیٰ له بالنفقة يضرب جميع المال فيقتسمان الثلث بينهما) ارباعاً.

٣٢٠٧٤ :- ولو أوصیٰ لرجل بثلث ماله وأوصیٰ لاٰخر بان ينفق عليه من ثلث ماله كل شهر خمسة دراهم ما عاش واجارت الورثة يعطی لصاحب الثلث ثلثاً كاملاً ويوقف لصاحب النفقة ثلثاً اٰخر ينفق عليه كل شهر خمسة.

٣٢٠٧٥ :- ومن أوصیٰ لانسان بثلث ماله ولاٰخر بثلث ماله نصاً ، واجازت الورثة يعطی لكل واحد من الموصیٰ لهما ثلثاً علی حدة فها هنا كذلك ، فإن مات الموصیٰ له بالنفقة قبل استكمال صرف مابقی منه إلی الورثة ولايعطی الاٰخر شيئ وإن لم تجز الورثة فالثلث يقسم بينهما نصفين فإن مات صاحب النفقة قبل استكمال نصف الثلث صرف مابقی إلی الموصیٰ له بالثلث.

٣٢٠٧٦ :- ولو كان أوصیٰ لإثنين بان ينفق عليهما ما عاشا كل شهر عشرة دراهم ، واوصیٰ لرجل آخر بثلث ماله فعند أجازة الورثة يقسم المال علیٰ ستة أسهم عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه ، وعلیٰ أربعة أسهم عندهما وعند عدم إجازة الورثة يقسم الثلث نصفين عنده ، وأرباعاً عند هما (فإن ماتا يكمل وصية الموصیٰ له بالثلث) وإن مات أحد الموصیٰ لهما بالنفقة لايرد علیٰ الموصیٰ له بالثلث شيئ بل ما كان موقوفاً لهما يوقف ذلك كله وينفق علیٰ الباقی منهما ، وإن قال فی اٰخر وصيته ينفق علیٰ كل واحد منهما خمسة ، كان ذلك بياناً لما أوجبه اطلاق ايجابه فلايختلف به الحكم.

٣٢٠٧٧ :- ولو أن الميت قال : أوصيت لفلان بثلث مالی وأوصيت لفلان بأن ينفق عليه كل شهر خمسة دراهم ماعاش (وأوصيت ان ينفق علیٰ فلان اٰخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش) فإن أجازت الورثة قسم المال عند أبی حنيفة علیٰ تسعة أسهم للموصیٰ له بالثلث سهم ويوقف علیٰ كل واحد من الاٰخرين أربعة أسهم

وعند أبی يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يقسم المال (علٰی سبعة اسهم) سبعه للموصیٰ له بالثلث يدفع إليه ويوقف علٰی كل واحد من الموصی لهما بالنفقة ثلا ثة اسباعه هذا، إذا اجازت الورثة، فإن لم يجيزوا قسم الثلث اسباعاً ايضاً عندهما فإن مات الموصیٰ لهما بالنفقة فی هذا الوجه قبل ان يستكملا وصيتهما رد الباقی علٰی الموصیٰ له بالثلث وإن مات احدهما وقد بقی مما أوقف عليهما شيئ فنصف مابقی لصاحب الثلث ونصفه يوقف علٰی الاٰخر عند أبی حنيفة رحمه اللّٰه، وعندهما ربع ذلك لصاحب الثلث وثلا ثة ارباعه لصاحب النفقة.

٣٢٠٧٨ :- ولو أوصیٰ بأن ينفق علٰی فلان خمسة كل شهر ماعاش وأن ينفق علٰی فلان وفلان عشرة كل شهر ما عاشا لكل واحد منهما خمسة، أولم يقل ذلك واجازت الورثة يقسم المال بين الموصیٰ له بخمسة وبين الموصیٰ لهما بعشرة نصفين فيوقف نصف المال علٰی صاحب الخمسة والنصف علٰی صاحبی العشرة، فإن مات المفرد بالوصية وقف مابقی علٰی صاحبی العشرة، وينفق عليهما كل شهر عشرة ، وإن مات احد الذين جمعهما الميتُ فی وصيته، ولم يمت صاحب الخمسة، وقف مابقی من نصيبه علٰی شريكه وينفق عليه كل شهر خمسة دراهم.

٣٢٠٧٩ :- ولو اوصیٰ بأن ينفق علٰی فلان كل شهر خمسة دراهم ما عاش وعلٰی فلان اٰخر كل شهر خمسة دراهم ما عاش وعلٰی فلان اٰخر كل شهر خمسة دراهم ماعاش فإن اجازت الورثة يقسم المال بينهم اثلا ثاً عند الكل علٰی اختلاف التخريجين، وإن لم تجز الورثة وقف الثلث عليهم اثلا ثاً ايضاً علٰی اختلاف التخريجين، فإن مات احدهم وقف مابقی علٰی صاحبه.

٣٢٠٨٠ :- ولو اوصیٰ بان ينفق علٰی فلان (كل شهر اربعة دراهم من ثلث ماله ماعاش واوصیٰ بان ينفق علٰی فلان وفلان) كل شهر عشرة دراهم من ثلث ماله ماعاشا فإن اجازت الورثة وقف ثلث المال علیٰ صاحب الاربعة وثلث اٰخر علٰی صاحبی العشر ة، فإن مات صاحب الاربعة قبل استكمال وصيته رد ما بقی علٰی ورثة

الموصى ، وإن مات احد الاٰخرين وقف مابقى من نصيبه علىٰ شريكه فإن مات الاٰخر بعد ذلك رد ما بقى علىٰ الورثة ، وإن لم تجز الورثة ، قسم الثلث نصفين نصف الثلث يوقف علىٰ صاحب الاربعة ، ونصفه علىٰ صاحبى العشرة عندهم علىٰ اختلاف التخريجين.

٣٢٠٨١ :– قال محمد رحمه اللّٰه فى الجامع الصغير : رجل قال اوصيت بثلثى لفلان يوقف وينفق منه عليه ، فى كل شهر اربعة دراهم ، ما عاش واوصيت بثلثى لفلان ، وفلان ينفق عليهما كل شهر ما عاشا عشرة دراهم فإن اجازت الورثة دفع الىٰ صاحب الاربعة بثلث كامل يصنع به ماشاء ودفع الىٰ صاحبى العشرة ثلث اٰخر كامل فكان بينهما ولا يوقف قليل ولا كثير ومن مات منهم فنصيبه لورثته وهو نظير ما قال فى كتاب الهبة من المبسوط فيمن قال لاٰخر دارى لك هبة تسكنها ، كان هبة للدار ويكون قوله تسكنها مشورة لاحكم له ، ولوقال دارى لك سكنى كانت عارية فكذا فيما سبق وإن لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث ولصاحبى العشرة نصف ثلث بينهما وكذلك لوقال اوصيت بثلثى (يفلان ينفق عليه منه اربعة دراهم كل شهر واوصيت بثلثى) لفلان وفلان ينفق علىٰ فلان كل شهر منه خمسة دراهم ، وعلىٰ فلان كل شهر ثلا ثة دراهم فإن اجازت الورثة اخذ صاحب الاربعة ثلث جميع المال واخذ صاحب الخمسة وصاحب الثلا ثة ثلثاً اٰخر يكون ذلك بينهما نصفين يعملون فيه مابدالهم وإن لم تجز الورثة فلصاحب الاربعة نصف الثلث وللاٰخرين نصف الثلث بينهما ومن مات فنصيبه ميراث لورثته ، ولم يبالغ محمد رحمه اللّٰه فى تقسيم هذه المسالة كما بالغ فى تقسيم ما تقدم من المسائل لما صار هذه وصية بالرقبة .

٣٢٠٨٢ :– **وفى المنتقى :** بشرين الوليد عن أبى يوسف رحمه اللّٰه رجل ، اوصىٰ بثلث ماله لرجل ثم قال انفقوا من هذا الثلث علىٰ فلان بكذا كل شهر ما عاش فإنا ابدأ بالذى امر بالانفاق عليه ، فإن عاش حتى استغرق الثلث فلا شيئ للذى سمىٰ له الثلث (وإن مات وقد بقى من الثلث شيئ رجع الىٰ الذى سمىٰ له الثلث) قال ولولم يضف الثلث الذى تكلم به اٰخراً الىٰ الثلث الذى اوصىٰ به ، اولاً تحاصا فى الثلث.

٣٢٠٨٣ :- وعنه ايضاً : إذا قال ثلث مالى لفلان وفلان لفلان من ذلك مائة كل سنة ، ماعاش ولم يبلغ الثلث الا الالف ، قال يضرب لصاحب المائة بالثلث كله وللآخر بنصف الثلث الاترىٰ انه لو اوصىٰ لرجل بمائة درهم من ثلثه كل سنة ما عاش فإنه يوقف عليه الثلث كله، وكذا إذا اشترك معه غيره ضرب كله.

٣٢٠٨٤ :- **وفى الكافى :** وإن اوصىٰ لاثنين بأن ينفق عليهما كل شهر عشرة ماعاشا بلفظ واحد وزاد فقال علىٰ فلان خمسة وعلىٰ فلان خمسة وبثلثه لزيد فهما لواحد فيقسم عند الاجازة علىٰ ستة عنده وعلىٰ أربعة عندهما وعند عدم الاجازة أرباعاً عندهما ونصفين عنده.

٣٢٠٨٥ :- ولوقال: اوصيت لفلان بثلث مالى واوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش واوصيت لفلان بان ينفق عليه خسمة دراهم كل شهر ماعاش ، فإذا اجازت الورثة قسم المال علىٰ تسعة عند أبى حنيفة للموصىٰ له بالثلث سهم ولكل واحد من الآخرين اربعة وعندهما يقسم بطريق العول فصاحب الثلث يضرب بثلث المال وهو سهم وكل واحد من صاحبى النفقة يضرب بالمال كله وذلك ثلثه فيصير سبعة نوع اٰخر فى الوصية بالحج وقد ذكرنا مسائل هذا النوع فى كتاب المناسك فانظر إليها.

الفصل التاسع
فى الوصية بخدمة الرقيق وغلتهم وفى الوصية بغلة ارضه واجارتها وفى الوصية بسكنیٰ داره وبظهر دابته

٣٢٠٨٦ :- قال يجب أن يعلم بأن الوصية بخدمة الرقيق ، وسكنى الدور وغلة الرقيق ، والدور والارضين والبساتين جائزة فى قول علماء نا رحمه اللّٰه ، وإذا جازت الوصية بالخدمة فنقول ، إذا اوصیٰ لرجل بخدمة عبده سنة ولامال له غيره فهذا علیٰ وجهين (١) إما ان تكون السنة بعينها بأن قال اوصيت بخدمة هذا العبد مثلاً سنة اربع وستين وست مائة (٢) أوكان بغير عينها بأن لم يقل سنة كذا وكل وجه من ذلك علیٰ وجهين (١) إن كان العبد يخرج من ثلث ماله (٢) أولا يخرج من ثلث ماله فإن اوصیٰ له بخدمة عبده فى سنة بعينها ، إن مضت تلك السنة بعينها قبل موت الموصى بطلت الوصية ، وإن مات الموصى بعد مامضى من السنة التى عينها بعضها بأن مضت من ذلك ستة أشهر قبل موته وبقيت ستة اشهر ، أومات الموصى قبل دخول تلك السنة التى عينها ثم دخلت تلك السنة ينظر الیٰ العبد ، إن كان يخرج من ثلث المال ، أولايخرج من ثلث ماله ولكن اجازت الورثة الوصية فإنه يسلم العبد الیٰ الموصیٰ له حتى يستوفى وصيته ثم إن بقى نصف السنة يستخدمه نصف السنة.

٣٢٠٨٧ :- وإن مات قبل دخول تلك السنة يستخدم العبد سنة كاملة وإن كان لايخرج العبد لايخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة الوصية ، فإن العبد يخدم الموصیٰ له يوماً والورثة يومين حتیٰ تمضى السنة التى عينها ، فإذا مضت تلك السنة التى عينها يسلم العبد للورثة.

٣٢٠٨٨ :- هذا إذا كانت السنة بعينها ، وإن كانت السنة بغير عينها ، إن كان العبد يخرج من ثلث ماله ، أولايخرج وقد أجازوا يسلم العبد الىٰ الموصىٰ له حتىٰ يستخدمه سنة كاملة ثم يرده علىٰ الورثة ، وإن كان العبد لايخرج من ثلث ماله ولم تجز الورثة فإنه يخدم الموصىٰ له (يوماً والورثة يومين الىٰ ثلاث سنين ، فإذا مضىٰ ثلاث سنين تَمّ وصية الموصىٰ له) بالخدمة وكان يجب ان تتعين السنة التى وجد فيها الموت وكل جواب عرفته فيما إذا اوصىٰ له بالخدمة فهو الجواب فيما إذا اوصىٰ بغلة عبده سنة أوسكنىٰ داره سنة ، إما ان عين السنة ، أولم يعين السنة الىٰ اٰخر ماذكرنا فى الخدمة.

٣٢٠٨٩ :- **وفى المنتقى :** برواية المعلىٰ عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، إذا اوصىٰ لرجل بسكنىٰ داره ، ولويوقت كان ذلك ماعاش.

٣٢٠٩٠ :- وفيه ايضاً عمرو ابن أبى عمرو عن محمد رحمه اللّٰه عن أبى حنيفة ، إذا اوصىٰ بَغَلَّةِ عبده هذا لفلان ولم يسم وقتا وهو يخرج من ثلث ماله فله غلته حال حياته ، وإن كان الغلة اكثر من الثلث وكذلك الوصية بغلة البستان ، أوسكنى الدارأوخدمة العبد ، وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه.

٣٢٠٩١ :- **وفى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، إذا اوصىٰ بخدمة عبده ، أوسكنىٰ داره لعبد رجل جاز ويخدم الموصىٰ به العبد ولايخدم مولاه ويسكن العبد الدار ولايسكن مولاه ، فإن مات العبد الموصىٰ له بطلت الوصية ، وإن بيع أو اعتق تبعته الوصية.

٣٢٠٩٢ :- **وفى نوادر ابن سماعة :** عن أبى يوسف رجل اوصىٰ أن يخدم عبده فلاناً حتىٰ يستغنى ، فإن كان فلان صغيراً خدمه حتىٰ يدرك (وإن كان كبيراً خدمه حتىٰ يصيب ثمن خادم يخدمه) وإن كان كبيراً غنياً فالوصية باطلة.

٣٢٠٩٣ :- قال إذا اوصىٰ له بسكنىٰ (داره سنة وليس له دار غيرها فإنه يسكن الموصىٰ له ثلثها ويسكن الورثة ثُلثيها ولايقسم السكنىٰ) بينهما بخلاف العبد فإنه يقسم الخدمة بينهما ولم يقسم العين.

٣٢٠٩٤ :- **وفی الکافی :** ولو اقتسموا الدار مها یاة من حیث الزمان یجوز ایضاً الا ان الأولیٰ خلافه ، ولو اوصیٰ له بغلة عبده ، أو بثمرة بستانه فإنه یجوز ، ولو لم یکن له مال غیره کان له ثلث الغلة والثمرة بخلاف الخدمة ولیس للورثة بیع مافی ایدیهم من ثلثی الدار، وعن أبی یوسف رحمه اللّٰه ، ان لهم ذلك ولو خرب مافی یده من الدار کان له أن یزاحم الورثة فیما فی ایدیهم ، ولو اوصیٰ بغلة عبده ، أوداره فاستخدمه، أوسکنها بنفسه قیل یجوز ذلك والاصح أنه لایجوز ، ولیس للموصی له بالخد مة والسکنیٰ أن یواجر العبد أوالدار ، وقال الشافعی رحمه اللّٰه له ذلك.

٣٢٠٩٥ :- **م :** وإذا اوصیٰ رجل بثمرة بستانه فهو علیٰ وجهین (١) إما ان قال ابداً (٢) أولم یقل ابداً (فإن لم یقله) فهو علیٰ وجهین ایضاً (١) فإن کان فی بستانه ثمار قائمة یوم الموت ، کان له تلك الثمرة القائمة من ثلث ماله ولم یکن له مایحدث من الثمار بعد ذلك الی أن یموت ، إذا کان البستان یخرج من ثلث ماله.

هذا إذا کان فی البستان ثمار قائمة یوم الموت (٢) فأما إذا لم یکن فی البستان ثمار قائمة یوم الموت فالقیاس أن تبطل الوصیة ولاینصرف الوصیة الی مایحدث من الثمار بعد الموت ولکن فی الاستحسان لاتبطل الوصیة ، ویکون للموصیٰ له مایحدث من الثمار بعد موت الموصی ، إذا کان البستان یخرج من ثلث ماله.

٣٢٠٩٦ :- هذا الذی ذکرنا کله إذا لم ینص علی الابد ، فأما إذا قال اوصیت لك بثمار بستانی ابداً کان له الثمر القائم بعد الموت فی البستان ، ومایحدث بعد ذلك ، ولو نص علی هذا کان لایبقیٰ للعرف عبرة ؛ لأنه لاعبرة للعرف متیٰ جاء النص.

٣٢٠٩٧ :- **وفی المنتقی : إذا** اوصیٰ بغلة بستانه ابداً فحدث فی البستان شجر من اصول النخیل واثمر دخل غلة ذلك فی الوصیة.

٣٢٠٩٤ :- ویؤید جواز وصیة غلة العبد بقول الشعبی ، اخرجه الدارمی : عن الشعبی فی رجل اوصی فی غلة عبده بدرهم وغلته ستة قال له سدسه ، مسند الدارمی ٤/٢٠٦١ برقم : ٣٢٩٨۔

وإن قاسم الوصی الموصیٰ له بثلث غلة البستان مع الورثة فاغل الذی للموصیٰ له بالغلة ولم یغل الذی للورثة ، أواغل الذی لهم ولم یغل الذی له فإنه یشارکهم ویشارکونه فی الغلة ، قال وللورثة أن یبیعوا ثلثی البستان فیکون المشتری شریك الموصیٰ له بالغلة بخلاف ما لوباعوا الکل فإنه لایجوز البیع بحصة الثلث.

٣٢٠٩٨ :- **وفی المنتقیٰ : إذا** اوصیٰ بسکتیٰ داره لرجل ولامال له غیرها ، قال أبوحنیفة رحمه اللّٰه لیس للورثة ، أن یبیعوا الثلثین ، وقال أبویوسف رحمه اللّٰه لهم أن یبعوا الثلثین ، ولهم أن یقاسموا فیفرزوا لصاحب الوصیة الثلث ، وقال أبوحنیفة رحمه اللّٰه ، لوکانت هذه الوصیة بغلة الدار ، کان للموصیٰ له ثلث الغلة ولم یکن لهم أن یقاسموا الدار فإنی اخاف إذا قسمت أن لایغل ، وقال أبویوسف رحمه اللّٰه لهم أن یقاسموا فیعزل له الثلث ، فإذا غلت فهو له ، أوإن لم تغل فلیس له شیئ وللورثة أن یبیعوا ثلثیهم قبل القسمة وبعد ها.

٣٢٠٩٩ :- وإذا اوصیٰ الرجل لرجل بغلة ارضه ولیس فیها نخیل ولاشجر ولیس له مال غیرها فإنها تؤاجر ویعطی صاحب الغلة ثلث الأجر ، وإن کان فیها نخیل وشجر اعطی ثلث مایخرج من النخیل والشجر ولایراد بذلك اجرة الارض فانصرفت الوصیة بالغلة الیٰ ذلك فصار کالمنصوص علیه ولایدفع مزارعة بالنصف ، أوالثلث وإن کانت المزارعة اجازة الارض ، إذا کان البذر من قبل العامل لأنها لیست باجارة من کل وجه بل اجارة وشرکة حتیٰ إذا لم تخرج الارض شیئاً لایکون لصاحب الارض شیئ وقد ذکرنا أن الوصیة باسم الغلة انصرفت الیٰ اجارة الارض عرفاً والمعروف کالمشروط ، ولونص علیٰ الاجارة بان قال فی الوصیة علیٰ أن تؤاجر فیعطی فلان اجرها انصرفت الیٰ الاجارة من کل وجه ولم ینصرف الیٰ المزارعة.

٣٢١٠٠ :- وإذا اوصی أن یؤاجر ارضه من فلان سنین مسماة کل سنة بکذا وهی جمیع ماله فإنه ینظر الی اجرها ، فإن کان ماسمی مثل اجر مثلها وجب تنفیذ هذه الوصیة ، وإن کان المسمیٰ اقل من اجر مثلها ، إن کانت المحاباة بحیث

یخرج من ثلث مال المیت فإنه تنفذ هذه الوصیة ، وإن کانت المحاباة بحیث لایخرج من ثلث مال المیت یقال للموصیٰ له بالاجارة إن أردت ان نؤاجر منك هذه الارض فبلغ الاجر الیٰ تمام الثلثین فإن بلغ یؤاجر الارض منه وإن لم یبلغ لایؤاجر الارض منه وکان الجواب فی الاجارة کالجواب فیما إذا اوصیٰ بان تیاع ارضه من فلان بکذا وذلك جمیع ماله وهناك إن کان المسمیٰ مثل قیمة الارض ، أواکثر أواقل من قیمة الارض (الا أن المحابا ة یخرج من ثلث ماله فإنه إن ابتاع الارض) منه وإن کانت المحاباة بحیث لایخرج من ثلث ماله یقال للموصیٰ له بالبیع إن اردت أن تباع منك الارض فبلغ الثمن الیٰ تمام ثلثی القیمة ، فإن بلغ تباع الارض منه وإن لم یبلغ فإنه لاتباع الارض منه وکذا فی الاجارة ومن مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال لایجوز أن یکون الجواب فی الاجارة کالجواب فی البیع ومنهم من قال ماذکر محمد رحمه اللّٰه من الجواب صحیح فی الاجارة.

٣٢١٠١ :- وإذا اوصیٰ رجل لرجل بغلة بستان له یوم الموت ولیس له بستان یوم اوصیٰ ثم اشتری بستاناً ثم مات فالوصیة جائزة من الثلث وکذلك إذا اوصیٰ لانسان بشاة من غنمه ولم یقل یوم الموت ، إن کان فی ملکه غنم یوم الوصیة صحت الوصیة وتعلق بها حتیٰ إذا هلك بعد ذلك بطلت الوصیة وإن لم یکن فی ملکه غنم یوم الوصیة کانت الوصیة باطلة ، وإن کان فی ملکه غنم یوم الموت ، ولوقال اوصیت لك بشاة من غنمی یوم الموت فالوصیة جائزة وإن لم یکن فی ملکه غنم یوم الوصیة.

٣٢١٠٢ :- وإذا اوصیٰ رجل لرجل بغلة بستانه فاغل البستان سنة أوسنتین أواکثر من ذلك قبل موت الموصی ثم مات الموصی فلیس للموصیٰ له من تلك الغلة شیئ إنما یکون له من الغلة مایکون فی البستان یوم موت الموصی ومایحدث بعد موته فی المستقبل إلیٰ أن یموت الموصیٰ له ، فاما ماداه الحرین من غلة البستان قبل موت الموصی بعد الوصیة ، فإنه لایکون للموصیٰ له من ذلك شیئ.

٣٢١٠٣ :- وإذا اوصىٰ رجل لرجل بغلة بستانه ثم أن الموصىٰ له بالغلة اشترىٰ البستان من ورثة الميت فذلك جائز وتبطل وصيته ، وكذلك لولم تبعه الورثة ولكنهم تراضوا علىٰ شيئ دفعوه اليه علىٰ أن تسلم الغلة وتبرأ منها فإن ذلك جائز، وكذلك الصلح عن سكنىٰ الدار وخدمة العبد جائز وإن كان بيع هذه الحقوق لايجوز.

٣٢١٠٤ :- وذكر مسالة الصلح عن غلة النخيل فى نوادر بشر عن أبى يوسف رحمه الله وذكر فيها القياس والاستحسان وصورة ماذكر ثمة ، إذا اوصىٰ بغلة نخله ثلاث سنين وليس فى النخيل ثمر فصالح الموصىٰ له الورثة علىٰ دراهم مسماة علىٰ أن يسلم لهم وصيته ويبرئهم منها وقبض الدراهم منهم فالصلح باطل قياساً لأن هذا صلح عن مجهول لايدرىٰ أيكون أولايكون لكننى استحسن واجيز هذا الصلح.

٣٢١٠٥ :- وإذا اوصىٰ الرجل بغلة داره ، أوبغلة عبده فى المساكين جاز ذلك من ثلث ماله ، وإذا ثبت أن الوصية (إنما تجوز عند جهالة المساكين لله فنقول إن الوصية) بالغلة لله تعالىٰ جائز وبالمنفعة لاتجوز.

٣٢١٠٦ :- وإذا اوصىٰ بظهر دابته فى سبيل الله ؛ لانسان بعينه جازت هذه الوصية عندهم جميعاً ، وأما إذا اوصىٰ بظهر دابته فى سبيل الله ولم يعين احداً فإن المسالة علىٰ الخلاف علىٰ قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله لايجوز وهو القياس وعلىٰ قول محمد رحمه الله يجوز.

٣٢١٠٧ :- وإذا اوصىٰ بغلة داره لانسان فإن الدار تؤاجر وتدفع اليه غلتها ولو اراد الموصىٰ له بالغلة أن يسكن بنفسه ، قال أبوبكر الاسكاف رحمه الله له ذلك وقال أبوبكر بن أبى سعيد ليس له ذلك وبه قال أبوالقاسم وفى الظهيرية : وعليه الفتوىٰ.

٣٢١٠٨ :- **م :** سئل أبوبكر عمن اوصىٰ بغلة كرمه لانسان قال يدخل فيه الاوراق والقوائم والحطب والثمر ألاترىٰ أنه لو دفع الكرم معاملة فكل هذه الاشياء يكون بينهما كذا هذا.

٣٢١٠٩ :- **وفی فتاویٰ أبی اللیث :** إذا أوصیٰ بترك كرمه ثلاث سنین للمساكین فمات ولم یتحمل كرمه ثلا ث سنین شیئاً ، قال نصیر بطلت الوصیة ، وفی النوازل : ولیس علی الورثة شیئ بعد ذلك، م : وقال محمد بن سلمة یوقف ذلك الكرم إن خرج من الثلث مالم یتصدق بغلته ثلاث سنین ، قال الفقیه قول محمد بن سلمة یوافق قول أصحابنا فإنهم قالوا فیمن أوصیٰ بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فمتیٰ رجع فإن العبد یخدمه سنة ، ولوقال یخدمه هذه السنة فقدم فلان بعد مضی السنة بطلت الوصیة فكذلك الغلة.

٣٢١١٠ :- **وفی العیون :** إذا أوصیٰ لرجل أن یزرع فی كل سنة عشرة اجربة فی أرضه فالبزر والخراج والسقی علی الموصیٰ له وإن أوصیٰ له أن یزرع كل سنة عشرة أجربة من أرضه فالبذر والسقی والخراج من مال المیت ، ولوأوصیٰ لرجل بثمر نخلة بلغت ، أوزرع استحصد أولم یستحصد فالخراج علی الموصیٰ له.

٣٢١١١ :- والأصل فیه أن كل شیئ لو أصابته اٰفة لم یلزم صاحب الأرض إلا الخراج ، فإذا أوصیٰ به لغیره فعلیٰ الموصیٰ له الخراج وتفسیر ذلك ، لوأوصیٰ بثمرة نخله ، أوزرع قد أدرك فخراجه علی الموصیٰ له ، ولو قطع الثمرة وحصد الزرع ثم أوصیٰ به لرجل فالخراج علی الموصی .

ومما یتصل بهذا الفصل

٣٢١١٢ :- قال محمد رحمه اللّٰه فی الجامع: رجل مات وترك عبداً لامال له غیره وأوصیٰ بخدمة عبده سنة لرجل، واوصیٰ بخدمة عبده سنتین لرجل اٰخر ثم مات ولاماله غیره وأبی الورثة أن یجیزوا ذلك فإن خدمة العبد تقسم علیٰ تسعة أیام ستة للورثة وثلا ثة أیام للموصیٰ لمهما یوم لصاحب السنة ویومان لصاحب السنتین ، فإذا مضی تسع سنین ذهب الوصیة فیعود البعد إلی ورثة المیت رقبةً ومنفعةً ؛ لأنه مال المیت وقد خلا عن الدین والوصیة فیكون للورثة ، ولو كان

العبد يخرج من ثلث المال أولم يخرج لكن أجازت الورثة ذلك قسمت خدمة العبد أثلا ثاً يوماً للموصیٰ له بالسنة و يومان للموصیٰ له بالسنتين فيحصل استيفاء الوصيتين فی ثلاث سنين، ولا حق للورثة فی خدمة العبد.

٣٢١١٣ :- ولو كان أوصی لرجل بخدمة العبد سنة سبعين ومائة ولآخر بخدمته سنة سبعين ومائة وسنة احدی وسبعين ومائة والعبد لايخرج من الثلث ولم تجز الورثة قسمت الخدمة فی سنة سبعين ومائة علیٰ ستة ايام للورثة أربعة أيام ولكل واحد من الموصیٰ لهما يوم ، وإذا مضت هذه السنة تبطل وصية الموصیٰ له بسنة سبعين وفی سنة احدی وسبعين تقسم خدمة العبد اثلا ثاً علیٰ ثلاثة أيام يوم للموصیٰ له بسنة إحدی وسبعين ويومان للورثة ، فإذا مضت هذه السنة بطلت الوصية (وعاد العبد الیٰ الورثة) ، ولو كان العبد يخرج من الثلث أولم يخرج لكن أجازت الورثة كانت خدمة العبد كلها فی سنة سبعين بين الموصیٰ لهما نصفين يخدم هذا يوماً وذلك يوماً ، وفی سنة إحدی وسبعين (خدمة العبد كلها للموصیٰ له بسنة إحدی وسبعين).

٣٢١١٤ :- **وفی الجامع ايضاً** : رجل أوصیٰ لرجل بسكنیٰ داره سنة وأوصیٰ لآخر بسكناها سنتين ثم مات ولامال له غير الدار وأبی الورثة أن يجيزوا ذكر ان الدار تقسم بينهم فيعطی ثلث الدار للورثة تسكنها الورثة، وثلث الدار تقسم بين الموصیٰ لهما نصفين يسكن كل واحد منهما سدس الدار حتیٰ تمضی سنة ، فإذا مضیٰ سنة فالموصیٰ له بسكنیٰ الدار سنة يدفع السدس إلیٰ الموصیٰ له بسكنیٰ الدار سنتين، فيسكن ثلث الدار سنة اخریٰ ثم تعود الدار الیٰ الورثة، **وفی الظهيرية** : رقبة وضيعة ولو كانت الدار لاتحتمل القسمة كان الحكم فی العبد.

٣٢١١٥ :- **م** : وهذا إذا لم تخرج الدار والعبد والثمرة من الثلث ولم تجز الورثة فأما إذا خرج من الثلث وأجازت الورثة قسمت الدار والغلة والسكنیٰ كلها فی السنة الأولیٰ بين الموصیٰ لهما نصفين وفی السنة الثانية كلها لصاحب السنتين.

الفصل العاشر

فى اجتماع الوصية لشخصين فى محل واحد

مسائل هذا الفصل قريب من مسائل الفصل التاسع

٣٢١١٦ :- قال محمد رحمه اللّٰه ، إذا أوصىٰ الرجل لرجل بغلة بستانه وبرقبته لآخر وهو ثلث ماله فهو جائز، وكذلك لو اوصىٰ بثمرة بستانه، وكذلك إذا قال ثمرته لفلان أبداً ورقبته لآخر كان جائزاً وكان هذا بمنزلة مالو أوصىٰ برقبة عبده لانسان وبخدمته لآخر أبداً .

٣٢١١٧ :- قال وإذا أوصىٰ لرجل بِغَلَّةِ نخيله أبداً وللآخر برقبتها والنخيل لم يدرك ولم يحمل ، فإن النفقة فى سقيها والقيام عليها علىٰ صاحب الرقبة (وأما إذا أدرك النخيل وحملت كانت النفقة فى سقيها والقيام عليها علىٰ صاحب الغلة لاعلىٰ صاحب الرقبة) وإن حملت عاماً وأحالت عاماً فالنفقة فى السنة التى أحالت علىٰ صاحب الغلة ، وإن كان لايحصل له غلته فى هذه السنة، فإن لم يفعل وانفق صاحب الرقبة عليها حتىٰ حملت فإن صاحب الرقبة يستوفى ما انفق من ذلك الغلة تباع بنفقته ومابقى من الحمل فهو لصاحب الغلة.

٣٢١١٨ :- وإن أوصىٰ بعبده لرجل وبخدمته لآخر فنفقته علىٰ صاحب الخدمة فإن مرض العبد مرضاً لايرجىٰ برءه من زمانة أونحوها فالنفقة علىٰ صاحب الرقبة ، وإن كان مرضاً يرجىٰ برءه فالنفقة علىٰ صاحب الخدمة .

٣٢١١٩ :- وإذا أوصىٰ بأرض كرمه لرجل وباغراسه وأشجاره لآخر فقلع صاحب الأشجار فطلب منه صاحب الأرض تسوية الأرض يؤمر القالع بتسوية أرضه كما كانت، وكذلك الرجل إذا استاجر أرضاً وغرس فيها الأشجار وقلعها يعنى بعد مضى المدة فعليه تسوية الأرض.

۳۲۱۲۰ :- قال: إذا قال أوصيت بهذه الدار لفلان و ببناء ها لفلان اٰخر ، أوقال أوصيت بهذا الخاتم لفلان و بفصه لفلان اٰخر ، أوقال اوصيت بهذه الجارية لفلان و بما فی بطنها لفلان اٰخر ، اوقال اوصيت بهذه القوصرة لفلان و بالتمر الذی فيها لفلان اٰخر فهذه المسائل علٰی و جهين (۱) إما إن كانت الوصية الثانية موصولة بالوصية الاولٰی (۲) أو كانت مفصولة عنها، فإن كانت موصولة فلكل و احد من الموصیٰ لهما ما أوصیٰ له.

۳۲۱۲۱ :- هذه المسائل مع ماشاكلها تبنی علٰی أصلين (۱) أحدهما أن الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف ، أوله علٰی اٰخره و يتبين مراد المتكلم باٰخره، ولايحكم بأوله حتیٰ ينتهی إلی اٰخره ككلمة الاخلاص ، و كقوله لفلان علیّ الف درهم إلامائة.

۳۲۱۲۲ :- (۲) و أصل اٰخر أن العام فيما يتناوله بمنزلة الخاص وإن من شرط صحة التخصيص تناول الايجاب المخصوص بحيث لو لا التخصيص (لدخل تحت الايجاب وإن التخصيص إنما يصح إذا كان موصولاً بأصل الكلام ؛ لأن التخصيص) بيان تغيير و بيان التغيير يعمل موصولاً (ولايعمل مفصولاً).

۳۲۱۲۳ :- إذا ثبت هذا جئنا إلی تخريج المسالة فنقول إن كانت الوصية الثانية موصولة كان لكل واحد من الموصیٰ لهما ما أوصیٰ له أما علیٰ الأصل الأول فلان الكلام الموصول بعضه ببعض يتوقف أوله علٰی وجود اٰخره إذا كان فی اٰخره ما يغير حكم أوله وقد وجد هنا فی اٰخر الكلام ما يغير أوله لان الكلام أوله يقتضی أن تكون الدار مع البناء والحلقة مع الفص والجارية مع مافی بطنها من الولد والقوصرة وما فيها من التمر للموصیٰ له الأول ؛ لأن اسم الدار عام يتناول العرصة والبناء، و كذلك اسم الخاتم والجارية والقوصرة ألاترىٰ أنه لوأوصیٰ بالدار واستثنیٰ بناء ها أوبالخاتم واستثنیٰ الفص أوبالجارية واستثنیٰ مافی بطنها من الولد ، أوبا لقوصرة واستثنیٰ مافيها من التمر صح الاستثناء ، ولو لاأن هذه الأسامی عامة لما صح الاستثناء قلنا

وآخر الكلام يقتضي أن يكون البناء والفص وما فی بطن الجارية ومافی القوصرة للموصیٰ له الثانی فيتوقف أول الكلام علیٰ آخره فصار لكل واحد من الموصیٰ لهما ماسمیٰ له ، وأما علیٰ الأصل الثانی فلانه خص كل واحد منهما لما اوصیٰ له وله ولاية التخصيص ، اما خص كل واحد منهما بما اوصیٰ له فلان تخصيص الفص والبناء لأحدهما دليل خصوص(الوصية الأولیٰ للأول وله ولاية التخصيص ؛ لأن صدر الكلام عام والعام يحتمل الخصوص ، إذا كان دليل الخصوص) متصلاً، ودليل الخصوص هاهنا متصل فصح التخصيص وصار لكل واحد منهما ماسمیٰ له ، وكذلك ان بدأ بالوصية الثانية وثنیٰ بالوصية الاولیٰ كان الجواب كما قلنا.

٣٢١٢٤ :- وإن كانت الوصية الثانية مفصولة عن الوصية الأولیٰ فعلیٰ قول أبی يوسف رحمه اللّٰه لكل واحد منها مأوصیٰ له كما قال فی حالة الوصل وعلیٰ قول محمد رحمه اللّٰه يشركان فی البناء والفص ونحو ذلك، ويتفرد صاحب الدار والخاتم باصل الدار والحلقة.

٣٢١٢٥ :- **وفی الفتاویٰ :** سئل أبونصر عمن أوصیٰ بخاتمه لرجل وبفصه لآخر وفی قلعه ضرر ، قال ينظر ان كانت الحلقة أكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة أضمن قيمة الفص ، وإن كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة.

٣٢١٢٦ :- ولو قال اوصيت بهذه الدار لفلان وبسكنا ها لفلان آخر (أوقال اوصيت بهذه الجارية لفلان وبخدمتها لفلان آخر) أوقال أوصيت بهذه النخلة لفلان وبثمر تها التی لم تحدث لفلان آخركان لكل واحد من الموصیٰ لهما ماسمیٰ له وصل الوصية الثانية بالوصية الاولیٰ أوفصل.

٣٢١٢٧ :- **وفی الكافی :** ولو اوصیٰ بالجارية واستثنیٰ ولدها صح الاستثناء ، ولو اوصیٰ بالجارية واستثنیٰ خدمتها لايصح.

٣٢١٢٨ :- **م :** وإذا اوصیٰ لرجل بالحنطة وتبنها لآخر ، فإن كان بقی من

الثلث شيئ فالنفقة إلى أن تخرج الحنطة من التبن فى مال الميت وإلافعليهما قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما فإن بقى من الثلث شيئ فنفقة التخليص من ذلك وإن لم يبق من الثلث فالنفقة عليهما ؛ لأنه مؤ نة ملكهما.

٣٢١٢٩ :- ولو أوصىٰ بدهن السمسم لرجل وبكسبه لاخر فالتخليص علىٰ صاحب الدهن، **وفى الظهيرية :** كانت التصفية والتخليص علىٰ صاحب الدهن .

٣٢١٣٠ :- **م :** ولو أوصىٰ بما فى اللبن من الزبد لرجل وبالمخض لاخر فالنفقة فى اخراج الزبد علىٰ صاحب الزبد.

٣٢١٣١ :- ولو أوصىٰ لرجل بشاة مذبوحة وبجلدها لاخر فالنفقة عليهما وإن كانت حية فأجر الذبح علىٰ صاحب اللحم واجر السلخ عليهما جميعاً.

٣٢١٣٢ :- **وفى العيون :** أوصىٰ لرجل بلحم شاة وهى حية ولاخر بمسكها ، أولرجل بحنطة فى سنبلها ولاخر بالتبن ، اولرجل بقطن ولاخر بحبه فعلىٰ الموصىٰ لهما أن يسلخا ويدوسا ويخلخا القطن ، ولوأوصىٰ بقطن وسادة لرجل ولاخر بالوسادة فعلىٰ صاحب القطن إخراج القطن.

٣٢١٣٣ :- **وفى المنتقىٰ :** عن أبى حنيفة رحمه الله ولو اوصىٰ لرجل بشاة ولولاخر برجلها أنها إذا خرجت من الثلث فهى لصاحب الشاة ولاشيئ لصاحب الرجل فإن اوصىٰ بعد ذلك بيدها لاخر وبإهابها لاخر ، فإذا ذبحها فأعطىٰ لصاحب اليد يداً ولصاحب الرجل رجلاً ولصاحب الإهاب الإهاب ومابقى فذلك لصاحب الشاة ، والله أعلم.

الفصل الحادى عشر
فى تنفيذ الوصايا بخلاف ماسماه الموصى

٣٢١٣٤ :- وسئل عن مريض ، أوصىٰ بوصايا وقد أنفذ ذلك بالدراهم الردية ، قال ابونصر كان نصير ومحمد بن سلمة وشادان بن ابراهيم ، وفضل الواسطى فى ماتم فسئل نصير عن هذه المسالة، فقال يجوز، وقال شادان لايجوز، فلم يلتفت نصير إلىٰ كلام شادان فقلت لشادان لم لايجوز ، قال : لان الوصايا علىٰ الجياد قلت ارأيت لو كاتب عبده علىٰ ألف درهم فأدىٰ زيوفاً، اليس يعتق، وكذا السلم يقع علىٰ الجياد فأدىٰ زيوفاً، اليس أنه يجوز وكذا الصرف فسكت.

٣٢١٣٥ :- قال الفقيه: إن كانت الوصية لقوم باعيانهم فرضوا بذلك مع علمهم بالوصية جاز وان كانت الوصية للفقراء بغير أعيانهم جاز فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه وفى قياس قول محمد لايجوز ويعطى الفضل للفقراء كمن له مائة درهم جياد فاعطى خمسة ردية.

٣٢١٣٦ :- أوصىٰ بوصايا والنقود مختلفة ، قال الفقيه تنفذ وصاياه بما هو أغلب فى استعمال الناس فى مبايعاتهم وعقودهم، وإن لم يكن بعض النقود أغلب تنفذ من أقل النقود النافقة ، **وفى الجامع الأصغر :** عن أبى القاسم أن الوصية تنفذ من أحسن النقود وكذا حكى أبونصر الدبوسى رحمه اللّٰه فيمن أقر لآخر بدراهم فانه يحمل إقراره علىٰ أحسن النقود.

٣٢١٣٧ :- وإذا بيع شيئ من تركة الميت بدراهم صحاح ، وكان الميت أوصىٰ بألف درهم مكسرة لأقوام ، قال أبونصر لايصارف صرفاً صحيحاً، يشترى شيئاً بالوضح ثم يبيع بالمكسر قيل له ايجوز ذلك قال نعم ، إذا كان لاوجه له إلاهذا ـ واللّٰه أعلم.

الفصل الثانى عشر
فى الوصية لبنى فلان وفى الوصية لولد فلان وأولاد أولاده وفى الوصية لبنات فلان وفى الوصية لآبائه وأجداده

٣٢١٣٨ :- قال وإذا أوصىٰ بثلث ماله لبنى فلان فهذا علىٰ وجهين ، إما إن كان فلان أبا قبيلة يعنى اب جماعة كبيرة كتميم لبنى تميم وأسد لبنى أسد ، أوكان فلان اب خاص ليس باب لجماعة كبيرة.

٣٢١٣٩ :- وأعلم بأن أول الأسامى فى هذا الباب الشعب بفتح الشين سمى شعباً لتشعب القبائل منها، ولهذا بدأ اللّٰه تعالىٰ بذكره، فقال يايها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثىٰ وجعلناكم شعوباً وَّقبائل لتعارفوا ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة، فمضر لقريش شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم أب جد النبى صلى اللّٰه عليه وسلم (فخذ، والعباس فصيلة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه اللّٰه بيان هذه الجملة فيما ، إذا أوصىٰ لبنى كنانة وهو أبو قبيلة لايدخل تحت الوصية ، أولاد مضر ؛ لأن مضر فوقهم ويدخل أولاد) كنانة إلى الفصيلة واولاده ، إذا كانوا يحصون.

٣٢١٤٠ :- وإذا أوصىٰ لبنى قريش وقريش عمارة ؛ فإنه لايدخل تحت الوصية ، أولاد مضر وكنانة ويدخل أولاد قريش وقصى وأولاد قصى وهاشم ، وأولاده والعباس وأولاده.

٣٢١٤١ :- وإذا أوصىٰ لبنى قصى، وهو بطن القبيلة فإنه لايدخل تحت الوصية أولاد مضر، كنانة وأولاد قريش ويدخل من دونهم ، وإذا أوصىٰ لبنى هاشم الذى

هو فخذ فإنه لايدخل تحت الوصية من فوقهم ويدخل من دونهم من أولاد الفصيلة.

٣٢١٤٢ :– وإذا اوصىٰ لبنى فصيلة قريش فإنه يدخل تحت الوصية ، أولاد العباس وأولاد أبى طالب وأولاد على ولايدخل من فوقهم ، قال الشيخ الزاهد أحمد الطواويسى رحمه اللّٰه مثال الفخذ علىّ ومثال البطن بنوهاشم ومثال القبيلة قريش ومثال الشعب العرب.

٣٢١٤٣ :– **وفى الذخيرة :** وإذا أوصىٰ لأولاد على وهم فخذ لايدخل تحته من فوقهم وهو أولاد بنى هاشم ، وإذا أوصىٰ لبنى هاشم يدخل تحت الوصية ، أولاد على ولايدخل ، أولاد قريش لأنهم فوقهم.

٣٢١٤٤ :– **م :** وإذا عرفنا هذه الجملة جئنا إلى المسألة التى مرذكرها وهو ما إذا أوصىٰ بثلث ماله لبنى فلان وفلان وله أولاد ذكور وأناث فإن ثلث ماله يكون بين الذكور والأناث من أولاده بالسوية ، إذا كانوا يحصون بالإجماع وإن كن اناثاً كلهن لم يذكر هذا فى الكتاب قالوا وينبغى أن يكون الثلث لهن ، وإن كانوا ذكوراً كلهم يستحقون ، فأما إذا كان فلان أباً خاصاً وله أولاد وأولاده كلهم ذكور فإن ثلث ماله لهم وإن كان أولاده أناثاً كلهن لاشيئ لهن ، وأما إذا كان أولاد فلان ذكوراً واناثاً اختلفوا فيه ، قال أبوحنيفة وأبويوسف رحمهما اللّٰه، الوصية للذكور منهم دون الأناث وقال محمد رحمه اللّٰه بان الوصية للذكور والأناث منهم بالسوية ، إذا كانوا يحصون وقدروىٰ يوسف بن خالد السهمى عن أبى حنيفة مثل قول محمد، حكى الكرخى أنه كان يقول ماذكر فى ظاهر الرواية قول أبى حنيفة الاٰخر، ومايرويه يوسف بن خالد السهمى قوله الأول وكان يجعل لأبى حنيفة رحمه اللّٰه قولان: اولاً واٰخراً فى هذه المسالة وقوله الأول قياس وقوله الاٰخر استحسان.

٣٢١٤٤ :– أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى الرجل يقول لبنى فلان كذا وكذا قال: هو لغنيهم وفقير هم وذكرهم واُنثاهم ، مصنف ابن اى شيبة ١٤٨/١٦ برقم : ٣١٣٩٨ـ

وأخرج الدارمى نحوه فى مسنده ٢٠٥٣/٤ برقم : ٣٢٧٦ـ

٣٢١٤٥ :- فإن لم يكن لفلان أولاد لصلبه ، وكان له أولاد أولاده هل يدخلون تحت الوصية (ان كان له أولاد بنات فإنهم لايدخلون تحتها) وإن كانوا ذكوراً كلهم ، أوذكوراً وأناثاً ، أواناثاً لاغير ، إن كان اولاد البنات أناثاً كلهم فلاشك أنه لاشيی لهن ، وإذا كان الأناث المفردات ، أولاد بنات فلان ؛ لأن لايكون لهن شيئ أولیٰ ، وإن كان أولاد البنات ذكوراً كلهم ، أوكانوا ذكوراً وأناثاً فكذلك لاشيئ لهم ، وإن كان يجب أن يكون لهم ثلث المال.

٣٢١٤٦ :- **وفی الذخيرة :** سئل عن هذه المسألة فقال أولاد البنات لايدخلون تحت الوصية ثم انشد، بنونا بنو أبنائنا وبناتنا، بنوهن أبناء الرجال الأباعد جعل أبناء البنات أبناء الرجال الأباعد.

٣٢١٤٧ :- **م :** هذا إذا كان أوصیٰ لبنی فلان ، فأما إذا كان أوصیٰ لولد فلان ولفلان بنات لاغير دخلن تحت الوصية، بخلاف مالو أوصیٰ لبنی فلان ولفلان بنات فإنه لاشيئ لهن ، وإن كان لفلان بنون وبنات فالثلث بينهم جميعاً، ويكون ثلث ماله بنيهم بالسوية لايفضل الذكور علی الاناث ، قال فإن كان له امرأة حامل دخل مافی بطنها فی الوصية أيضاً ولايدخل أولاد الأولاد تحت هذه الوصية (حال قيام أولاد الصلب ، أولاد البنين وأولاد البنات فی ذلك علیٰ السواء، وذلك لأن الموصی أوصی) لولد فلان، وولد فلان فی الحقيقة من يولد لفلان والذی يولد منه هو ابنه او ابنته لصلب فاما ولد ابنه اوابنته تولد من أبيه ولم يتولد من فلان ، وكان حقيقة هذا الإسم لولد لصلبه فما دام لفلان ولد صلب لايدخل (ولد ولده فی الوصية وكان كالحربی إذا اخذ أماناً لولده فإنه ، إذا كان له ولد لصلبه لايدخل) ولد ابنه فی الأمان فكذا هذا.

٣٢١٤٨ :- وهذا إذا كان فلان أباً خاصاً فأما ، إذا كان هو اب فخذ فأولاد

٣٢١٤٥ :- أخرج عبد الرزاق عن الثوری قال: إذا أوصی رجل فقال لبنی فلان فليس لبنی البنات شيئ ، مصنف عبد الرزاق ٩٢/٩ برقم : ١٦٤٧٢ ـ

الأولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الطلب، وإن لم يكن له الأولد واحد كان الثلث كله له، بخلاف مالو أوصىٰ لأولاد فلان وله ولد واحد فإنه يستحق النصف.

٣٢١٤٩ :- وإذا أوصىٰ لأولاد فلان وليس لفلان ، أولاد لصلبه يدخل تحت الوصية أولاد البنين وهل يدخل فيه أولاد البنات ففيه روايتان فى دخول بنى البنات ، أما بنات البنات فلايدخلن فى الوصية رواية واحدة.

٣٢١٥٠ :- **وفى الذخيرة :** وكذلك ، إذا أوصىٰ لورثة فلان يدخل تحتالوصية أولاد البنين وهل يدخل أولاد البنات ففيه روايتان ، قال بعض مشائخنا الروايتان فى دخول بنى البنات ، أما بنات البنات فلايدخلن تحت الوصية رواية واحدة.

٣٢١٥١ :- **م :** وإذا أوصىٰ لبنات فلان وله بنون وبنات فالوصية للبنات خاصة بخلاف ما إذا أوصىٰ لبنى فلان وله بنون وبنات فإن الوصية للبنين والبنات ، إذا كان فلان أب قبيلة بالاجماع وكذا إذا كان فلان أباً خاصاً عند محمد (خلافاً لهما).

٣٢١٥٢ :- وإن كان له بنون وبنات بنين فالوصية لبنات بينه، ولولم يكن له إلا بنات بنات لايدخلن فى الوصية، وهذا علىٰ احدىٰ الروايتين عند عامة المشائخ، وعند المشائخ علىٰ رواية واحدة، فإن سمىٰ شيئاً يعرف به أنه أراد بنات البنات بأن قال أن لفلان بنات وقد ماتت أمها تهن فاوصيت لبناته، دخل تحت الوصية بنات البنات باتفاق الروايات بلاخلاف بين مشائخنا.

٣٢١٥٣ :- إذا أوصىٰ لاباء فلان وفلان ولهم اٰباء وأمهات دخلوا فى الوصية ولو لم يكن لهم اٰباء وامهات وإنمالهم أجداد وجدات فإنهم لايدخلون فى الوصية بخلاف ما إذا اوصىٰ لبنى فلان وليس لفلان بنون وله بنو بنين فإنهم يدخلون فى الوصية.

٣٢١٥٤ :- ولوأوصىٰ لأكابر ولد فلان ولفلان ابنان، أحدهماابن عشر

سنين والآخر ابن اثنى عشر سنة فهذا من جملة الأكابر هكذا فى المنتقىٰ .

٣٢١٥٥ :- وإذا أوصىٰ الرجل لبنى فلان، وفلان فخذ أوبطن أوقبيلة فهذا علىٰ وجهين (١) إما أن يكون بنو فلان ممن يحصون (٢) أولايحصون فإن كانوا يحصون صحت الوصية سواء كانوا أغنياء أم فقراء ، وإن كانوا لايحصون فإن كانوا فقراء جازت الوصية ، وإن كانوا أغنياء وفقراء وأغنياء هم لايحصون ولايعرفون ، قال أصحابنا رحمهم اللّٰه الوصية باطلة.

٣٢١٥٦ :- ثم اختلفوا فى الحد الفاصل بين مايحصون وبين مالايحصون فالمروى عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، أنهم إن كانوا لايحصون إلابكتاب أوحساب فهم لايحصون، والمروى عن محمد رحمه اللّٰه أنهم إذا كانوا أكثر من المائة فهم لايحصون، وقال بعضهم إن الناظر إذا نظر إليهم إن عرف عددهم من غير إحصاء ولاعد فهم يحصون، وإن كان لايعرف عددهم إلاباحصاء وعدٍ، فهم لايحصون وقال بعضهم ، إن كان يمكن إحصاء هم وعدهم قبل أن يحدث بهم حدث من زيادة بولادة، أونقصان بموت فهم ممن يحصون وإن لم يمكن إحصائهم إلابعد حدوث زيادة ، أونقصان فهم لايحصون، وقال بعضهم: إن كانوا بحيث لواشتغلنا بالقسمة فرغنا منهم، ولم يزد فيهم أحد بولادة ولانقص أحد منهم بموت فهم يحصون ، وإن كان يزداد فيهم أحد أوينقص منهم أحد قبل الفراغ من القسمة، فهم ممن لايحصون، وقال بعضهم: لاتقدير فى ذلك إنما هو مفوض إلى راى القاضى، وبه كان يقول الشيخ الامام أبوبكر محمد بن حامد والشيخ الامام عبد اللّٰه الخيزا خزى ، **وفى الخانية :** وعليه الفتوىٰ والاليسر ما قال محمد رحمه اللّٰه ، واللّٰه أعلم.

الفصل الثالث عشر
فى الوصية لذوى القرابة والأقرباء
وأهل البيت والجنس والآل

٣٢١٥٧ :- وإذا أوصىٰ بثلث ماله لذوى القرابة ، أولاقربائه فإن ابا حنيفة رحمه اللّٰه يعتبر فيمن يستحق هذه الوصية اشياء احدها الجمع حتىٰ ينصرف اللفظ إلىٰ اثنين فصاعداً ولايستحق الواحد جميعها والثانى القرابة المحرمة للنكاح والثالث أن يكون اقرب إلىٰ الميت من غيره.

٣٢١٥٨ :- **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** الثالث الأقرب فالأقرب ولاشيئ للابعد مع الاقرب كالميراث ، ولايدخل فى هذه الوصية ، من كان وارثاً ولايدخل من ولد ولد له وولد الصلب ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد وروىٰ الحسن عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه، أنه لايدخل.

٣٢١٥٩ :- **م :** وقال أبويوسف ومحمد رحمهما اللّٰه يدخل فى هذه الوصية كل من يجمعه واباه اقصىٰ اب له فى الاسلام، المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد فى ذلك سواء.

٣٢١٦٠ :- ثم اختلف المشائخ فى معنىٰ قولهما اقصىٰ أب فى الاسلام بعضهم قالوا معناه اقصىٰ أب ادرك الاسلام اسلم أولم يسلم وهكذا ذكر فى السير الكبير وبعضهم قالوا معناه اقصىٰ أب اسلم فثمرة الخلاف تظهر فى الهاشمى ، إذا اوصىٰ لاقرباء ه فعلىٰ قول من شرط ادراك الإسلام يدخل فى الوصية ، أولاد أبى طالب وأولاد أبى لهب كما يدخل ، أولاد العباس وإن لم يسلم أبوطالب وأبولهب لانهما

٣٢١٥٨ :- اخرج الدارمى فى مسنده عن الحسن قال: إذا اوصىٰ الرجل فى قرابته فهو لاقربهم ببطن الذكر والانثى فيه سواء، مسند الدارمى ٤/ ٢٠٦٧ برقم : ٣٣١١۔

ادرکا الاسلام ولایدخل أولاد الحارث بن عبد المطلب ؛ لأنه لم یدرک الإسلام فإنه حین بعث النبی صلی اللّٰہ علیه وسلم ، کان الحارث میتاً وعلیٰ قول من شرط الإسلام یدخل تحت الوصیة ، أولاد العباس ولایدخل ، أولاد أبی طالب ولا أولاد أبی لهب.

٣٢١٦١ :- وکذلك تظهر فی العلوی ، إذا أوصیٰ لذوی قرابته أولاقرباء ہ فمن شرط ادراك الاسلام ، قال اقصیٰ اب ادرك الاسلام أبوطالب فیدخل تحت الوصیة، أولاد علی وأولاد عقیل وجعفر ومن شرط الاسلام ، قال اقصیٰ اب اسلم علی بن أبی طالب فیدخل تحت الوصیة ، أولاد علی رضی اللّٰہ عنه ولایدخل ، أولاد عقیل ولا أولاد جعفر.

٣٢١٦٢ :- قال والذکر والأنثیٰ فی استحقاق هذه الوصیة سواء ، قال ولایدخل فی هذه الوصیة والد الموصیٰ ولأولده ، وإن کان بحال لایرث منه ، قال ویدخل فی هذه الوصیة الجد والجدة وولد الولد وذکر الشیخ الإمام الزاهد احمد الطواویسی رحمه اللّٰہ فی شرح الأصل، أن فی دخول الجد وولد الولد روایتین وذکر فی موضع اٰخر أن فی دخول الجد اختلاف المشائخ ، **وفی النوازل :** رویٰ الحسن عن أبی حنیفة رحمه اللّٰہ، أن الجد وولد الولد لاید خلان فی هذه الوصیة.

٣٢١٦٣ :- قال ولوترك الموصیٰ ولداً یحرز میراثه وترك عَمّین وخالین فالوصیة عند أبی حنیفة رحمه اللّٰہ للعمین وإنما شرط قیام الولد کیلا یکون العمان وارثین وعند أبی یوسف ومحمد رحمهما اللّٰہ الوصیة بین العمین والخالین ارباعاً لإستوائهم فی تناول إسم القریب ، ولوکان عماً وخالین فللعم النصف والباقی بین الخالین عند أبی حنیفة رحمه اللّٰہ وعندهما الوصیة بینهم بالسویة وإن ترك عما وعمة وخالاً وخالة فالوصیة للعم والعمة عند أبی حنیفة رحمه اللّٰہ.

٣٢١٦٤ :- **وفی الکافی :** وإذا أوصیٰ لأقاربه وله عمان وخالان فالوصیة لعمیه عند أبی حنیفة، وعندهما یقسم بینهم ارباعاً ، ولوکان له عم واحد فله الثلث ولوترك عماً وعمة وخالاً وخالة فالوصیة للعم والعمة علیٰ

السواء ، م : والذى ذكرنا فى قوله لذوى قرابته ، ولأقربائه فكذا فى قوله لأرحامه ولذوى أرحامه ولأنسابه ولذوى أنسابه.

٣٢١٦٥ :- ولو كان أوصىٰ لذوى قرابته ، أولذوى نسبه ، أولقرابته فالجواب ماذكرنا إلافى خصلة أن ههنا لايعتبر الجمع عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، ولو كان اوصىٰ لذوى قرابته ، أولاقربائه ، أولانسابه ، أولارحامه ، أولذوى ارحامه الاقرب فالاقرب فإنه يدخل تحت الوصية الاقرب فالاقرب والواحد فصاعداً بلاخلاف.

٣٢١٦٦ :- **وفى الكافى :** ولو أوصىٰ لذوى قرابته لايشترط فيه الجمع لاستحقاق الكل حتىٰ لوكان له عمة وخالان فكله للعم عنده.

٣٢١٦٧ :- **م :** قال ويعتبر فى هذه المسائل قرابة الموصىٰ له وقت موت الموصى لاوقت الإيصاء ، قال وإن لم يكن للموصىٰ ذورحم محرم فى هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه.

٣٢١٦٨ :- **وفى النوازل :** قال محمد بن مقاتل ، إذا أوصىٰ الرجل لذوى قرابته من الكفار جاز ، **وفى الفتاوىٰ الخلاصة :** وتاويله ، إذا لم يكن حربيان وذكر عن صفية زوجة النبى صلى اللّٰه عليه وسلم أنها أوصت بثلثها لاخ لها كان يهودياً.

٣٢١٦٩ :- **وفى الظهيرية :** الوصية للقرابة ، إذا كانوا لايحصون إختلف المشائخ فى جوازها ، قال بعضهم أنها باطلة وقال محمد بن سلمة إنها جائزة وعليه الفتوىٰ لأنها قربة لكونه صلة الرحم ، قال أبوالقاسم الاعجب أن يتحرىٰ الوصى الاحوج منهم فيفرق عليهم ، ولوفرق علىٰ الأغنياء والفقراء جاز.

٣٢١٧٠ :- **م :** ولو أوصىٰ بثلث ماله لأهل بيته دخل تحت الوصية كل من يتصل به من قبل اٰباء ه إلٰى اقصىٰ اب له فى الاسلام (يستوى فيه المسلم والكافر والذكر والأنثىٰ والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد وكل من يتصل به من قبل اٰباء ه إلٰى اقصىٰ أب له فى الاسلام) فهو من اهل بيت نسبه فيدخل تحت الوصية ولايدخل تحت الوصية الاب الاقصىٰ قال إلا إذا كان

ازواجهـن من بنى اعمام الموصى وعشيرته فحينئذ يدخلون وكذا لايدخل تحتها احـد مـن قرابه أم الموصىٰ ، **وفـى الكافى :** ولايـدخل فيه أولاد البنات ، وأولاد الاخوات ، ولا احد من قرابة ام الموصى.

٣٢١٧١ :- **م :** وإذا أوصـىٰ لجنسه فهذا ، ومالو أوصىٰ لاهل بيته سواء ؛ لأن الإنسـان مـن جنس قوم أبيه الا ترىٰ أن ابراهيم ولد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسـلـم كـان قرشياً ولـم يكن قبطياً تبعاً لأمه مارية وكذلك أولاد الخلفاء يصلحون لـلـخـلافة ، وإن كـان اكثرهم من الاماء واعتبروا من جنس قوم اٰباء هم فصار قوله لـجنسه ، وقوله لاهل بيته سواء فكل من يتصل به إلٰى اقصىٰ اب فى الإسلام يدخل تـحـت الـوصية ، ومـالا فـلا وكذالك إذا أوصىٰ لاٰله فهذا ومالو أوصىٰ لاهل بيته سـواء لإنهـما يستعملان استعمالاً واحداً يقال اٰل محمد ، واهل بيت محمد ، واٰل عباس ، واهل بيت عباس.

٣٢١٧٢ :- قال وإن أوصت امرأ ة لـجـنسها لايدخل تحت الوصية والدتها وكـذلك تـحـت الوصية ولدها إلا ، إذا كان زوجها من عشيرتها علٰى ماذكرنا ، وإذا أوصىٰ بثلث ماله لاهله ، أولاهل فلان فالوصية للزوجة خاصةً دون من سواها قياساً إلا انا استحسنا وجعلنا الوصية لكل من يكون فى عياله ونفقته ويضمه بيته ولايدخل تحت الوصية مماليكه، ولوكان له اهل ببلدتين ، أوبيتين دخلوا تحت الوصية لعموم اللفظ ، واللّٰه اعلم.

الفصل الرابع عشر
فى الوصية لليتامىٰ والارامل والابكار والثيبات

٣٢١٧٣ :- قال محمد رحمه اللّٰه ، وإذا أوصىٰ ليتامىٰ بنى فلان ويتامىٰ بنى فلان ممن يحصون فانه تصح الوصية ، وتصرف إلى كلهم كما لو أوصىٰ ليتامىٰ هذه السكة ، أوليتامىٰ هذه الدار ويستوى فيه الغنى والفقير ؛ لأن اليتيم من مات أبوه قبل الحلم غنياً كان أوفقيراً ، وإن كان لايحصىٰ يتاماهم فالوصية جائزة وتصرف الوصية إلى الفقراء منهم.

٣٢١٧٤ :- ولو أوصىٰ بثلث ماله لارامل بنى فلان وهن يحصين ، أولا يحصين فالوصية جائزة ، وإذا جازت الوصية هاهنا علىٰ كل حال ، فإن كن يحصين يصرف اليهن ، وإن كن لايحصين يصرف إلى من قدر عليهن منهن وادنىٰ ذلك الواحدة عندهما وعند محمد رحمه اللّٰه ثنتان والأرملة إسم لإمراة كبيرة محتاجة فارقت زوجها بموت ، أوغيره دخل بها ، أولم يدخل هكذا ذكره محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب.

٣٢١٧٥ :- والحاصل ان الوصية ، إذا وقعت باسم ينبئ عن الفقر والحاجة فالوصية صحيحة ، وإن كان من يتناولهم ذلك الإسم (لايحصون وتصرف الوصية إلى الفقراء ممن يتناولهم ذلك الإسم) حتىٰ تكون الوصية واقعة لمعلوم وهو اللّٰه تعالىٰ تصحيحاً للوصية ومتىٰ وقعت الوصية باسم لاينبئ عن الفقر والحاجة ، إن كان من يتناولهم ذلك الإسم (يحصون فالوصية لهم صحيحة وتصرف الوصية إلى الاغنياء والفقراء منهم ، وإن كان من يتناولهم ذلك الإسم)

٣٢١٧٤ :- أخرج عبد الرزاق عن الثورى فى رجل ، أوصىٰ لارامل بنى فلان قال الشعبى هو للرجال والنساء ، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٩١ برقم: ١٦٤٧٠ـ

لايحصون فالوصية لهم باطلة بيان الأول ماذكرنا من مسألة اليتامىٰ والارامل وبيان الثانی ، إذا أوصىٰ لجيرانه، أوجيران فلان وجيرانه لايحصون فالوصية باطلة وكذا ، إذا أوصىٰ لاهل مسجد كذا ، أولاهل سجن كذا.

٣٢١٧٦ :- **وفی الكافی :** ولو أوصىٰ ليتامىٰ بنی فلان ، أولاراملهم ، أولعميا ئهم، أو زمناهم إن كانوا قوماً يحصون فالوصية للفقراء منهم ولوأوصىٰ لشباب بنی فلان ، أولايامىٰ بنی فلان ، أولثيبهم ، أولابكارهم صح فی الاحصاء الا الأولیٰ.

٣٢١٧٧ :- **وفی فتاویٰ الخلاصة :** رجل اوصىٰ لاهل السماوات (١) أوللزُمنىٰ، أو الارامل ، أواليتامی ، أو الغارمين ، أولابن السبيل فإنه يعطی فقراءِ هم دون اغنياء هم.

٣٢١٧٨ :- **م :** وفی الفتاویٰ سئل أبونصر عمن أوصىٰ بأن يخرج ثلث ماله لمجاوری مكة فالوصية جائزة ، فإن كانوا لايحصون صرف إلی اهل الحاجة منهم ، وإن كانوا يحصون قسمت علیٰ رؤسهم، **وفی الظهيرية :** ولو أوصىٰ لاهل السجون والغارمين وابن السبيل والارامل واليتامىٰ والزُمنىٰ يدفع إلی فقرائهم خاصة.

٣٢١٧٩ :- **م :** قال ولو أوصىٰ بثلث ماله لايامىٰ بنی فلان فان كن يحصين فالوصية جائزة ، وإن كن لايحصين فالوصية باطلة ثم الأيم اسم لكل امراة جومعت بنكاح جائز ، أوفاسد ، أوبفجور ولازوج لها غنية كانت أوفقيرة صغيرة كانت (أوبالغة فمن كانت) بهذه الصفة من نسوة بنی فلان كانت أيماً فتدخل تحت الوصية ومن لافلا هكذا ذكره محمد رحمه اللّٰه ، وقول محمد فی اللغات مقبول.

٣٢١٧٧ :- أهل السماوات لايظهرماهو المراد ههنا.

٣٢١٨٠ :- والدليل على أن هذا الإسم يطلق على الأنثىٰ خاصة قول النبى صلى الله عليه وسلم " الأيم احق بنفسها من وليها " واما الدليل على أنه إسم للمرأة التى لازواج لها قوله تعالىٰ " وأنحكوا الايامىٰ منكم " والدليل على أنه إسم للثيب خاصة قوله صلى الله عليه وسلم "الأيم احق بنفسها والبكر تستامر فى نفسها واذنها صماتها" فقد عطف الكبر على الأيم وفصل بينهما فى حق الحكم والمعطوف غير المعطوف عليه فدل أن الأيم غير البكر وهذا الذى ذكرنا مذهب علماء نا رحمهم الله ، وقال الكرخى رحمه الله ، وأبوالقاسم الصفار الثيابة والانوثة ليستا بشرطين لبثوت هذا الاسم حتى قال إن البكر التى فارقها زوجها والرجل الذى لاامرأة له يدخلان فى هذه الوصية.

٣٢١٨١ :- ولو أوصىٰ بثلث ماله لكل ثيب من بنى فلان ، أولكل بكر فاعلم بأن الثيب إسم لكل امرأة جومعت بحلال ، أوبحرام غنية كانت ، أوفقيرة بلغت أولم تبلغ لها زوج (أولازوج لها) والبكر إسم لامراة لم تجامع بنكاح ولاغيره غنية كانت أوفقيرة ، كان لها زوج ، أولم يكن فقد شرط محمد الانوثة لاطلاق إسم البكر والثيب ، وإن كانا قد يطلقان على الرجل على سبيل المقابلة مجازاً ، وإذا عرفت تفسير البكر والثيب جئنا

٣٢١٨٠ :- قول النبى صلى الله عليه وسلم الايّم احق بنفسها من وليّها ، أخرجه مسلم فى صحيحه النسخة الهندية ١/٤٥٥ برقم : ١٤٢١ – وأبوداؤد النسخة الهندية ١/٢٨٦ برقم : ٢٠٩٨ والترمذى النسخة الهندية ١/٢١٠ برقم : ١١١٤ – وابن ماجه النسخة الهندية/١٣٤ برقم: ١٨٧٠ قوله تعالىٰ : وانكحو الايامى منكم سورة النور رقم الاية : ٣٢۔ والفاظ الحديث الايم احق بنفسها والبكر تستأمر فى نفسها واذنها صما تها أخرجه أبوداؤد بلفظ الايم احق بنفسها من وليّها فانظر اباد اود هندى نكاح باب فى الثيب ١/٢٨٦ وفى النسخة دارالفكر – البكرتستأذن مكان تستأمر برقم : ٢٠٩٨ صحيح مسلم هندى نكاح باب استئذان الثيب ، ١/٤٥٥۔

إلـى حـكمه فنقول إن كن يحصين صح الايصاء ويصرف إلى الكل ، وإن كن لايحصين فـالايـصـاء بـاطـل ثم ذكر فى الكتاب (إن التى زالت بكارتها بالفجور تكون ثيباً حتى لا تدخل تحت وصية الابكار ولم يذكر) أن هذا قول مشائخنا رحمهم اللّٰه من مشائخنا من قـال هذا قول أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه (اما علىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه هى بـكـر وجـعـل هـذا الـقائل هذه المسألة فرعاً لمسألة) ذكرها محمد فى المبسوط ، إن البـكـر ، إذا زالـت بكارتها بالفجور عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه يتزوج كما تزوج الابكار وعـنـدهـمـا تـزوج كما تزوج الثيب ومنهم من قال لابل المذكور قول أبى حنيفة وهو الاصح ، واللّٰه اعلم.

الفصل الخامس عشر
فى الوصية للاختان والاصهار والجيران

٣٢١٨٢ :- قال إذا أوصىٰ بثلث ماله لاختانه ، أو لاختان فلان فاعلم بأن الاختان ازواج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذى رحم محرم من أزواج هؤلاء من ذكر أو أنثىٰ فهم اختان هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب ، قال مشائخنا وهذا بناء علىٰ عرف اهل الكوفة ، أما فى سائر البلد ان فإسم الختن يطلق علىٰ زوج البيت وزوج كل ذات رحم محرم منه ولايطلق علىٰ ذى رحم محرم منه من أزواج هؤلاء والعبرة للعرف ، **وفى الكافى :** ويستوفى فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد واللفظ يشتمل الكل ، م : قال ولايكون الاختان من قبل نساء الموصى يريد به أن امراة الموصى ، إذا كانت لها بنت من زوج اٰخر ولها زوج فزوج ابنتها لايكون ختناً للموصى.

٣٢١٨٣ :- وأما الاصهار وكل ذى رحم محرم من نساء الموصى فهو صهره (وكل ذات رحم محرم من نساء الموصى فهى صهرة له) هكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه فى الكتاب وحكى عن ابن الأعرابى تفسير (الاصهار والاختان علىٰ نحو ماذكره محمد رحمه اللّٰه وعن الاصمعى أنه فسر) الاختان بما فسربه محمد الاصهار وفسر الاصهار بما فسر به محمد الاختان والأخذ بماذكر محمد أولىٰ ؛ لأنه موافق للعرف وإنما يدخل تحت الوصية من كان صهراً للموصى يوم موته لما ذكرنا أن المعتبر حالة الموت وذلك انما يكون إذا كانت المرأة التى تثبت بها الصهرية منكوحة له عند الموت او معتدة له بطلاق رجعى ، اما إذا كانت بائنة بثلاث تطليقات أو بتطليقة بائنة فلا.

٣٢١٨٤ :- وكذلك فى مسألة الاختان إنما يدخل تحت الوصية من كان ختناً للموصى عند موته وذلك إنما يكون بقيام النكاح بين محارمه ، وأزواجهن عند

موت الموصى ويستوفى ، أن تكون المرأة ، أمة أو حرة علىٰ دينه.

٣٢١٨٥ :– إذا أوصىٰ بثلث ماله لجيرانه فالوصية للمتلازقين بداره من جيرانه وهذا قياس وهو قول أبى حنيفة وفى الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يجمعهم واياه مسجد المحلة ؛ لأن كلهم جيرانه والصغير والكبير والمسلم والكافر فى ذلك سواء ، ولايدخل العبيد ، والاماء، المدبرون ، وأمهات الأولاد تحت هذه الوصية ، والمكاتب يدخل لأنه جار حقيقة فسكناه مضاف اليه والأرملة تدخل فيه والتى هى ذات بعل لاتدخل ، قال محمد رحمه اللّٰه فى **الزيادات:** وينبغى علىٰ قياس قول أبى حنيفة أن يدخل السكان تحت الوصية من الجيران المتلازقين وإن كانوا لايملكون المسكن ، ومن كان مالكاً ولم يكن ساكناً لايدخل.

٣٢١٨٦ :– وعن محمد رحمه اللّٰه فى المنتقىٰ ، إذا قال أوصيت لزوج ابنتى بكذا فهذا علىٰ زوجها يوم موت الموصى ، ولوقال لأزواج ابنتى ولابنته أزواج قد طلقوها وزوج حالىّ لم يطلقها فالوصية للكل ، ولو أوصىٰ لامراة ابنه فهذا علىٰ امرأة ابنه يوم يموت الموصى وإنما يدخل تحت الوصية امرأة واحدة حتى ، لو كان لابنه امرأة يوم الوصية وتزوج بامراة أخرىٰ ثم مات الموصىٰ فالخيار إلى الورثة يعطون ايتهما شاءوا ويجبرون علىٰ أن ينفقوا علىٰ أحداهما، واللّٰه أعلم.

٣٢١٨٥ :– أخرج البخارى فى صحيحه عن عائشة رضى اللّٰه عنها عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال : مازال جبرئيل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورّثه ، صحيح البخارى، ٨٨٩/٢ برقم : ٥٧٨٠ ف ٦٠١٤ – السنن الكبرى للبيهقى ٣٨٢/٩ برقم : ١٢٨٧٦۔

الفصل السادس عشر

فى الرجل يوصى إلٰى رجل أن يضع ثلث ماله عنه نفسه أو يجعل لنفسه أو أوصىٰ ان يضع ثلث ماله فى سبيل اللّٰه تعالىٰ وأعطى الوصى وارث الموصى وفى الرجل يوصى بثلث ماله للفقراء فاعطى الوصى ورثة الموصى أو وضعه فى نفسه

٣٢١٨٧ :- **م :** قال محمد رحمه اللّٰه فى **الأصل** ، إذا أوصىٰ رجل إلٰى رجل أن يضع ثلث ماله عند نفسه صح الامر عندنا حتىٰ كان له الوضع عند نفسه وكذلك ، إذا أوصىٰ اليه أن يجعل ثلث ماله حيث احب فوضع عند نفسه جاز.

٣٢١٨٨ :- وإذا أوصىٰ الرجل إلٰى رجل ثم قال لورثته قد جعلت ثلثى لرجل وسميته للوصى فصد قوه فيه فقال الوصى هو هذا وخالفه الورثة فى ذلك فإن الوصى لايصدق وإن أمر الموصى ورثته بتصديقه ، وإذا لم يكن الموصى ماموراً بتنفيذ الوصايا من جهته لم يكن قول الموصىٰ له هذا اخباراً عن امتثاله أمر الآمر بل يكون شهادة علٰى الميت أنه أوصىٰ لهذا والحكم لايثبت بشهادة الواحد وأمر الموصى ورثته بتصديقه باطل ، أما فى قوله ضع ثلث مالى حيث شئت فالموصى فوض تنفيذ الوصايا إلٰى الوصى ولم يتولّها بنفسه ، فإذا كان الوصى هو المامور بتنفيذ ها ، فإذا قال نفذت لهذا فقد ادعىٰ الامتثال بما أمربه ولم يشهد علٰى وصية تولاها الموصى (والمامور متىٰ قال امتثلت بما أمرت) كان مصدقاً.

٣٢١٨٩ :- فإذا أوصىٰ الرجال الى رجلين أن يضعا ثلثه حيث شاء ا او يعطيانه من شاء ا فاختلفوا فى ذلك فقال أحدهما اعطيه فلاناً ، وقال الآخر اعطيه

فلاناً لم یکن لواحد منهما ذلك عند أبی حنیفة ومحمد رحمهما اللّٰه .

٣٢١٩٠ :- **وفی المنتقیٰ :** ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه رجل ، قال أوصیت بثلثی إلٰی فلان یضعه حیث شاء فقال ذلك الرجل وضعته عند نفسی ثم أعطیته بعد ذلك وارث المیت فهو جائز وذلك هبة منه للوارث ، ولولم یقل وضعته عند نفسی ثم أعطاه لأحد ورثته لم یجز إلا أن یجیزه سائر الورثة وكذلك إن أعطاهم علٰی سهام المیراث لم یجز الاّ با جازتهم ؛ لانه وصیة وعلیٰ هذا، إذا أوصیٰ بثلث ماله إلٰی فلان یضعه فی المساكین ، أوقال یعطیه للمساكین فافتقر ورثة الموصی فاعطاهم ذلك علٰی سهام المیراث لم یجز إلا بإجازتهم.

٣٢١٩١ :- **وفی نوادر هشام :** عن محمد ، إذا أوصیٰ لرجل بثلث ماله یصنع به ماشاء فأخذه الموصیٰ له وجعله لبعض ورثة المیت قال له ذلك.

٣٢١٩٢ :- **وفی الذخیرة :** إذا أوصیٰ بثلث ماله فی سبیل اللّٰه فلا ینبغی للوصی أن یعطی أحداً من الورثة شیئاً من ذلك ، وإن كان محتاجاً فإن كانت الورثة كباراً وبعضهم محتاجون فاجازوا غیر المحتاجین للوصی أن یعطی من ذلك للمحتاجین ففعل ذلك جاز وكذلك إن كان جمیع الورثة محتاجین وهم كبار فتراضوا، والوصی علٰی أن یقسموا بینهم جاز.

٣٢١٩٣ :- قال الفقیه أبوجعفر رحمه اللّٰه ، لو أن رجلًا ، أوصیٰ بماله للفقراء ثم مات وورثته محتاجون وهم كبار فتراضو هم ، ولوصی علٰی أن یقسموا بینهم جاز وكذلك ، لووضعه الوصی فی نفسه وهو محتاج جاز وكذلك فی الوصیة بالغزو عنه بالثلث ، لووضع الوصی بعض الثلث فی نفسه وغزا عن المیت جاز ، ولوقال للموصی ضع ثلثی حیث شئت فوضعه فی نفسه جاز ، وإن كرهت نفسه جاز ، وإن كرهت الورثة ما فعل الوصی بنفسه لایلتفت إلیهم ، وكذلك إن اعطیٰ الوصی أباه أوابنه ، أو مكاتبه لیغزوا عنه جاز، واللّٰه أعلم.

م : الفصل السابع عشر
فى الوصية للموالى وأمهات الأولاد

٣٢١٩٤ :- قال وإذا أوصىٰ بثلث ماله لمواليه ثم مات وله موال أعتقهم وموال أعتقوه فالوصية باطلة إلا أن يبين ذلك فى حياته وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، أن الوصية جائزة ويدخل فيها الفريقان وهو قول زفر ، قال فى العيون إنه يجوز عند محمد وعن أبى يوسف فى الامالى روايتان ، قال فى رواية الوصية جائزة للموالى الأعلىٰ وفى رواية قال: الوصية جائزة للموالى الأسفل، وعن أبى حنيفة رحمه اللّٰه روايتان أيضاً فى رواية الوصية للمولىٰ الأعلىٰ جائزة وفى رواية الوصية جائزة لهما، **وفى الظهيرية :** وعن محمد رحمه اللّٰه أن الوصية باطلة إلا أن يصطلحا علىٰ أن يأخذ مصلح بينهما.

٣٢١٩٥ :- ولو كان الموصى رجلاً عربياً له موال أعتقهم ولمواليه ، أولاد رجال ونساء ولمواليه ، أولاد مواليه وموالى مواليه فالوصية لاولاد مواليه دون الموالى ، فإن لم يكن له ، أولاد مواليه أيضاً كانت الوصية لموالى الموالى فإن بقى من مواليه الذين أعتقهم ، أومن أولادهم اثنان فصاعداً وله موالى مواليه فالثلث للاثنين فصاعداً ، وإن أوجب الوصية لهم باسم الجمع ؛ لأن الاثنين فى الوصايا جعل بمنزلة الثلا ث ، ولو لم يبق من مواليه ولا من أولاد مواليه إلا واحد ، كان له نصف الثلث والنصف الآخر مردود على الورثة.

٣٢١٩٦ :- **وفى فتاوىٰ الفضلى :** إذا أوصىٰ لمواليه ولهذا الموصى أمة معتقة أعتقها الموصى فولدت ولداً دخل ولدها تحت الوصية (إذا لم يكن للاب معتق غير الموصى ؛ لأنه ، إذا كان معتق غير الموصى فالولد مولى لولى الأب دون الأم فإن كان أب ولد معتقة الموصى عربياً لايدخل الولد فى الوصية) بلاخلاف ، وإن كان أب الولد رجلاً من الموالى من غير عرب حراً غير معتق قوم فإن الولد يكون مولى لمولى

الام عندهما خلافاً لأبى يوسف.

٣٢١٩٧ :- ولو أن رجلاً أوصىٰ بثلث ماله لمواليه وليس له موال أعتقهم ولا أولاد الموالى ولاموالى الموالى وإنما له موالى ابنه ومولىٰ ابيه فلا شيئ له من الوصية ، ولولم يكن للميت إلاموال أسلموا على يديه ووالوه كان الثلث لهم ، وإن كان معهم موال اعتقهم الموصى ، أو أولاد مواليه فإن القياس أن يكونوا سواء ، وفى الاستحسان الثلث لهؤلاء دون موالى الموالاة ، واختلفوا فى تفسير القياس قال بعضهم القياس أن يكونوا سواء فلا تصح الوصية ، وقال بعضهم القياس أن يشتركوا جميعاً فى الثلث وهذا أشبه ، **وفى الظهيرية :** قال محمد رحمه اللّٰه استحسن فى هذا وادع القياس وتبطل الوصية فى هذه الصورة لانهم موالى علىٰ الحقيقة والمعنيان مختلفان .

٣٢١٩٨ :- **م :** ولو أوصىٰ بثلث ماله لموالى بنى فلان وفلان فخذ وهم يحصون ولهم موال أعتقوهم وموالى الوالى وأولاد الموالى ومولى الموالاة فالوصية للموالى الذين اعتقهم بنو فلان والمولى الأعلىٰ والأسفل سواء ولاشيئ لمولى الموالاة.

٣٢١٩٩ :- **وفى الكافى :** ولو أوصىٰ لموالى بنى فلان لفخذ يحصون دخل فيها المعتق ومعتق المعتق ومن علق عتقه بعدم ضربه ، **م :** وإن لم يكن له الامولى الموالاة كان الثلث له.

ولو أوصىٰ بثلث ماله لمواليه لم يدخل فيه مدبروه ولاأمهات أولاده ، **وفى الكافى :** وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أنهم يدخلون فى الوصية ، **م :** ولوقال لعبد له إن لم اضربك فأنت حرفمات المولىٰ قبل ان يضربه حتىٰ عتق دخل فى هذه الوصية.

٣٢٢٠٠ :- **وفى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه فى رجل ، أوصىٰ لأمهات أولاده وله امهات أولاد عتقن (فى حال حياته) وأمهات أولاد عتقن بموته فالوصية لاتكون إلافى اللتى عتقن بموته ، وإن لم يكن له الا امهات أولاد عتقن فى حياته فالوصية لهن. ←

۳۲۲۰۱ :- ولـو اوصـىٰ لأمهات ، أولاده بالف ولمواليه بألف وله أمهات أولاد عتقـن فى حياته ومواليات سواهن اعتبرن كل فريق على حدة ، ولو أوصىٰ بثلث ماله لمواليه ولم يذكر امهات الاولاد دخلت أمهات الاولاد فى الوصية ، والله أعلم.

← ۳۲۲۰۰ :- أخـرج ابـن أبـى شيبة عـن الـحسـن عـن عـمـر ان بـن حصين ، أوصى لأمهات أولاده مصنف ابن ابى شيبة ١٦/١٩٦ برقم : ٣١٦٢٢ـ

أخـرج الـدارمـى فى مسنده عن الحسن أن عمر بن الخطاب ، أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف أربعة آلاف لكل امرأة منهن ، مسند الدارمى ٤/٢٠٧١ برقم : ٣٣٢٤ـ

شبير أحمد القاسمى بمدرسة مرادآباد الهند

الفصل الثامن عشر

فى الوصية لاولاد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم والعلوية والشيعة ومحبى أولاد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم والفقهاء والعلماء وأصحاب الحديث

٣٢٢٠٢ :- سئل الفقيه أبوجعفر رحمه اللّٰه عن رجل ، أوصىٰ لأولاد رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فذكر أن نصير بن يحيىٰ ، كان يقول الوصية لأولاد الحسن والحسين رضى اللّٰه عنهما ولاتكون لغيرهما فأما العمرية فهل يدخلون فى هذه الوصية قال ينظر كل من كان ينسب إلى الحسن والحسين ويتصل بهما يدخل فى هذه الوصية (ومن لاينتسب إليهما ولايتصل بهما لايدخل فى هذه الوصية) ؛ لأنه كان للحسن رضى اللّٰه عنه ابنة زوجت من ولد عمر رضى اللّٰه عنه.

٣٢٢٠٣ :- وإذا أوصىٰ للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه اللّٰه أنه لايجوز ؛ لأنهم لايحصون وليس فى هذا الاسم ماينبئ عن الفقر والحاجة ، ولو أوصىٰ لفقراء العلوية لايجوز وعلىٰ هذا الوصية للفقهاء لاتجوز ، ولو أوصىٰ لفقرائهم يجوز وكذا ، لوأوصىٰ لطلبة العلم لايجوز ، ولو أوصىٰ لفقرائهم يجوز.

٣٢٢٠٤ :- وقد حكى عن بعض مشائخنا أن الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه يجوز ؛ لأن عامتهم الفقراء والفقر فيهم الغالب فصار بحكم الغلبة للفقراء كالمشروط ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى رحمه اللّٰه ، كان القاضى الإمام يقول على هذا القياس ، إذا أوصىٰ لطلبة علم كورة كذا أولطلبة علم محلة كذا يجوز.

٣٢٢٠٥ :- ولو أعطىٰ الوصى واحداً من فقراء طلبة العلم ، أومن فقراء

العلوية جاز عند ابی یوسف رحمه الله وعند محمد لايجوز إلا إذا صرف إلى اثنين منهم فصاعداً.

۳۲۲۰۶ :- وإذا أوصىٰ للشيعة ومُحبّی آل رسول الله صلى الله عليه وسلم (المقيمين ببلد كذا فاعلم أن فی الحقيقة كل مسلم شيعة ومحب لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا) لايصح فی ديانتهم إلا ذلك، واما ماوقع عليه الوهم من أراد به الموصی فمراده الذين يعرفون بالميل إليهم وصاروا موسومين بذلك دون غيرهم فقد قيل الوصية باطلة قياساً، إذا كانوا لايحصون ويكون للفقراء استحساناً علىٰ قياس مسالة اليتامىٰ، وقال الفقيه أبوالليث الوصية باطلة، إذا كانوا لايحصون.

۳۲۲۰۷ :- وإذا أوصىٰ لفقراء الفقهاء حكی عن الفقيه أبی جعفر رحمه الله أنه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوىٰ وليس المتفقه بفقيه فليس له من الوصية نصيب، قال الفقيه أبوجعفر ولم يكن فی بلدنا احد يسمىٰ فقيهاً غير أبی بكر الأعمش شيخنا رحمه الله وقد احتال أبوبكر الفارسی وبذل مالاً كثيراً لطلبة حتىٰ نادوه فی مجلس ايها الفقيه.

۳۲۲۰۸ :- وإذا أوصىٰ لاهل العلم ببلدة كذا فإنه يدخل فيه أهل الفقه وأهل الحديث ولايدخل فيه من يتعلم الحكمة.

۳۲۲۰۹ :- **وفی الخانية :** ولايدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره؛ لأن هؤلاء يسمون المتفلسفة لاطلبة العلم.

۳۲۲۱۰ :- **م :** وهل يدخل فيه المتكلمون لاذكر لهذه المسالة نصاً فی الكتب وعن ابی القاسم أن كتب الكلام ليست كتب العلم يعنی فی العرف لايسبق إلى الفهم فلا يدخل تحت مطلق كتب العلم فعلىٰ قياس هذه المسالة لايدخل فی هذه الوصية المتكلمون.

۳۲۲۱۱ :- وإذا أوصىٰ بثلث ماله علىٰ فقراء طلبة العلم من أصحاب الحديث الذين يختلفون إلىٰ مدرسة منسوبة إليهم فی كورة كذا لتعلم الفقه (فهذه

الوصية لاتفيد شيئاً لأصحاب الشافعى رحمه اللّٰه الذين يختلفون إلى مدرسة منسوبة إليهم لتعلم الفقة) إذا لم يكونوا من جملة أصحاب الحديث (واسم أصحاب الحديث) لايتناول شافعىّ المذهب لامحالة وإنما يتناول من يقرأ الحديث ويسمع ويكون فى طلب ذلك سواء ، كان شافعى المذهب أوحنفى المذهب ، أوغير ذلك ومن كان شافعى المذهب إلا أنه لايقرأ الاحاديث ولايسمعها ولايكون فى طلب ذلك لايتناوله اسم أصحاب الحديث ، واللّٰه أعلم.

الفصل التاسع عشر
فى الاقرار بالوصية بين الورثة وفى الشهادات عليها وفى اقرار الوارث بالدين والوديعة والشركة

٣٢٢١٢ :- **قال فى الأصل:** وإذا أقر الوارث أن أباه ، أوصىٰ بالثلث لفلان وشهد الشهود انه أوصىٰ بالثلث لآخر فإن الثلث كله للمشهود له ولايكون للذى أقرله الوارث من الثلث شيئ ولايضمن الوارث للمقرله شيئاً ، إذاهلك المال فى يده قبل الدفع ، أودفع الى المشهود له بقضاء قاض أوبغير قضاء قاض.

٣٢٢١٣ :- قال وإذا أقر الوارث أن اباه أوصىٰ بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل أوصىٰ به لفلان ، أوقال اوصىٰ به لفلان فإنه يكون للأول فى الوجهين جميعاً ، ولايضمن الوارث شيئاً للثانى ، إذا هلكت التركة فى يده قبل الدفع ، لو دفع إلى الاول بقضاء قاض وإن دفع إلى الأول بغير قضاء قاض صار ضامناً للثانى ثم إن محمداً فرق بين هذا وبين الاقرار بالوديعة فقال: إذا أقر الرجل أن هذا العبد وديعة لفلان ثم قال لابل لفلان ودفع إلى الاول بقضاء قاض ، أوبغير قضاء قاض فإنه يضمن للثانى قيمة العبد فى الحالين وهاهنا ، لودفع الوارث الثلث إلى الأول بقضاء قاض فإنه لايضمن للثانى عندهم جميعاً.

٣٢٢١٤ :- وهذا الذى ذكرنا كله ، إذا كان الاقرار للثانى منفصلاً عن الأول ، فاما إذا كان متصلاً كان الثلث بينهما نصفان ونظير هذا الاقرار بالوديعة لو اقرأن هذا العبد عنده وديعة لفلان ولفلان ، أوقال وديعة عنده لفلان اٰخر متصلاً ، كان العبد بينهما نصفان كانه قال هذا العبد وديعة عندى لهما جميعاً ، ولو قال: هذا العبد وديعة عندى لفلان ثم قال لابل لفلان ، كان العبد كله للاول فكذلك هذا.

٣٢٢١٥ :- قال وإذا اقر الوارث بوصية ألف درهم بعينها وهى الثلث ثم اقر بعد ذلك لآخر بالثلث ثم رفع بعد ذلك إلى القاضى فإنه يدفع الألف الى الأول وكان الجواب فيه كالجواب فيما ، إذا أقر بالثلث للأول ثم اقر بعد ذلك للثانى فإن الثلث كله يدفع إلى الأول ولايكون للثانى فيه شيئ فكذلك هذا والجواب فيما ، لوأقر بألف بغير عينها وصية والجواب ، لو اقر بالف بعينها سواء أيضاً ، إذا كان الثلث ألف درهم ؛ لأن الوصايا تنفذ من الثلث فصار الثلث كله مستحقاً للأول بالاقرار الأول وكان الجواب فيما ، لوأقر بألف (بغير عينها وهى الثلث كالجواب فيما أقر بالثلث).

٣٢٢١٦ :- قال محمد رحمه اللّٰه فى **الجامع الصغير:** فى الرجل يموت ويترك وارثين وألفى درهم فيأخذ كل واحد منهما ألفاً فغاب أحدهما واقر الحاضر لرجل أن الميت اوصىٰ له بثلث ماله أخذ المقرله من الحاضر ثلث مافى يده فرق بين هذا وبينما إذا أقر الحاضر بدين له فإنه يوخذ كل ذلك من نصيبه وإن اقر أحدهما بوديعة بعينها وذلك فى نصيبه وكذبه الاخر فإنه يوخذ كله من المقر وإن أقر بوديعة مجهولة يستوفى الكل من نصيبه.

٣٢٢١٧ :- ولو أقر أحدهما بشركة كانت بينه وبين أبيهما وكذبه الآخر صح اقراره فى نصيبه ويقسم ما فى يد المقر بينه وبين المقرله وبعد ذلك ينظر أن اقر بشركة النصف بأخذ المقرله ثلثى مافى يد المقر ولايأخذ المقرله من الجاحد شيئاً ؛ لأن اقرار كل مقر يصح فى حقه ولايصح فى حق غيره.

٣٢٢١٨ :- ونظير هذا ما قالوا فى رجل مات وترك ابنتين فاقرت احدىٰ الابنتين باخ مجهول وكذبتها الابنة الاخرىٰ فإن الاخ المقرله يأخذ من الابنة المقرة ثلثى ماكان فى يدها هذا إذا كان اقرله بشركة النصف ، فاما إذا أقرله بشركة الثلث فإن

٣٢٢١٦ :- أخرج ابن أبى شيبه فى مصنفه عن الحكم والحسن قالا : إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت جاز عليه فى نصيبه ، مصنف ابن أبى شيبه ٢٠٣/١٦ برقم: ٣١٦٤٨ـ

المقرله ياخذ نصف مافى يده ولاياخذ شيئاً ممافى يد الجاحد ؛ لأن اقراره لايصح فى حق الجاحد.

٣٢٢١٩ :- **وفى الكافى :** اثنان اقتسما تركة الاب الفاً ثم اقر احدهما لرجل أن الاب ، اوصىٰ له بثلث ماله فالمقر يعطيه مافى يده استحساناً ، وقال زفر رحمه اللّٰه يعطيه نصف مافى يده قياساً ، ولوكان البنون ثلاثة والتركة ثلاثة الاف فاقتسموها فجاء رجل وادعىٰ أن الميت اوصىٰ له بثلث ماله وصدقه واحد منهم فإنه يعطيه عند زفر ثلاثة أخماس مافى يده وعندنا يعطيه ثلث ما فى يده.

٣٢٢٢٠ :- **م : وفى المنتقى :** الحسن بن زياد رحمه اللّٰه فى كتاب الاختلاف مات الرجل وترك ابناً فاقر الابن ان باه اوصىٰ (لهذا بثلث ثم قال لا بل اوصىٰ) لهذا الاخر به ، قال أبويوسف رحمه اللّٰه الثلث للاول ولاشيئ للاخر الا أن يكون الابن دفع الثلث بغير حكم القاضى فيضمن للثانى ثلثاً اٰخر ، وهو قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وذكر الحسن بن أبى مالك عن أبى يوسف رحمه اللّٰه عن هذا القول فاوجب للثانى ثلثا اٰخر ، ودفع للاول بحكم ، او غير حكم ، اولم يدفع وصيره متلفاً بالرجوع .

٣٢٢٢١ :- **فى نوادر بشر :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، إذا قال الوارث اوصىٰ أبى لهذا بالثلث (ولهذا بالثلث) وفصل بين الكلامين بسكوت فالثلث للاول ولاشيئ للثانى دفع الى الاول بقضاء ، أوغير قضاء ، ولو أقر للأول ودفع اليه بغير قضاء ثم أقر للثانى ضمن للثانى نصف الثلث يريد به ، إذالم يفصل بين الكلامين بسكوت.

٣٢٢٢٢ :- ولوقال اوصىٰ أبى لهذا بالثلث لابل لهذا فالثلث للاول ولاضمان للثانى عليه فيما دفع الى الاول بعد الاقرار بغير حكم ، وإن كان دفع الى قبل ان اقر للثانى ضمن للثانى ؛ لانه استهلك ثم أقر ، واللّٰه اعلم.

الفصل العشرون

فی الشهاد ة علی ا لوصیة و ا لرجوع عنها ویدخل فیه الشهادة علیٰ العتق فی ا لمرض ا لذی هو فی معنیٰ الوصیة

۳۲۲۲۳ :- قال محمد رحمه اللّٰه تجوز شهادة رجل وامراتین علیٰ الوصیة وعلیٰ الموصیٰ له و کذا تجوز الشهادة علیٰ الشهادة علیها ، وإذا اشهد الرجل قوماً علیٰ وصیة ولم یقرها علیهم ولم یکتبها بین ایدیهم وفیها عتاق واقرار بدین ووصایا فإن الاشهاد لایصح سواء کانت مختومة ، أوغیر مختومة وأبویوسف رحمه اللّٰه فرق بین هذا وبین القاضی ، إذا کتب کتاباً إلی قاض اٰخر واشهد شاهدین انه کتابه وختمه ولم یعلم الشاهد مافی الکتاب صح الاشهاد عند أبی یوسف رحمه اللّٰه حتیٰ لوشهدوا عند القاضی المکتوب الیه ان هذا الکتاب، کتاب القاضی فلان وختمه فإنه تقبل هذه الشهادة استحساناً.

۳۲۲۲۴ :- **وفی الخانیة :** رویٰ أبویوسف عن أبی حنیفة رحمه اللّٰه ، إذا کتب الرجل وصیته بیده، ثم قال اشهدوا علیٰ مافی هذا الکتاب لم یجز ، قال نصیر رحمه اللّٰه کتب علی بن احمد وصیة وکنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ علیهم وکتبوا شهادتهم ثم دخل جماعة من المشائخ فامرهم بأن یکتبوا شهادتهم ولم یقرأ علیهم.

۳۲۲۲۵ :- وعن أبی نصر الدبوسی رحمه اللّٰه مریض اشهد علیٰ کتاب الوصیة من غیر أن یقرأ علیٰ الشهود ، قال لایسع للشهود أن یشهدوا حتیٰ یقرأ هو علیٰ الشهود ، أویقرؤا علیه وکذلك کتاب الاقرار.

۳۲۲۲۵ :- أخرج ابن أبی شیبة فی مصنفه عن ابراهیم فی الرجل یختم وصیته ویقول: للقوم اشهدوا علی مافیها قال: لاتجوز الا ان یقرأها علیهم ، أوتقرأ علیه فیقربما فیها ، مصنف ابن أبی شیبة ۱۶۷/۱۶ برقم : ۳۱۴۸۹۔

٣٢٢٢٦ :- م : هذا الذى ذكرنا ، إذالم يعلم الشاهد مافى الكتاب ، أما إذا علموا مافى الكتاب فإنه يصح الاشهاد ؛ لأنه وجد شرط صحة الاشهاد وهو علم مافى الصك ثم على مافى الصك إنما يقع باسباب ثلاثة (١) بأن يقرأ عليهم الموصى حتى يعلموا مافيه (٢) أويكتبها بين أيديهم ويقول لهم اشهدوا بما فيه بعد ماعلموا (٣) أويقرأ الشهود الصكوك على الموصى ويقولوا للموصى أنشهد عليك بمافى هذا الصك فيقول نعم.

٣٢٢٢٧ :- فاما إذا قرأها الشهود عليه وقالوا له انشهد عليك بما فيه فحرك راسه، ولم ينطق هل يصح الاشهاد فهذا على وجهين (١) إما ان يكون به عذر بأن كان فى لسانه عقدة (٢) أولم يكن به عذر فإن لم يكن به عذر فإنه لاتعتبر الاشارة ولايجعل ذلك اقراراً منه.

٣٢٢٢٨ :- فأما إذا كان له عذر بأن كان فى لسانه عقدة ، أوحبسة فإن لم يطل ذلك ولم يدم فإنه لاتعتبر اشارته فى قول علمائنا رحمهم الله ، وقال الشافعى رحمه الله، تعتبر اشارته ويجعل اقراراً وروى عن أبى يوسف رحمه الله فى غير رواية الاصول مثل قول الشافعى رحمه الله ، أما إذا طال ودام ذلك منه هل تعتبر اشارته اختلف المشائخ فيه على قول علمائنا، منهم من قال لاتعتبر إشارته ولايلحق بالاخرس فى اشارته ذلك وإن دام ومنهم من قال تعتبر اشارته كما فى الاخرس ، فأما من خالف ذهب فى المسالة إلى أن الاشارة (وجدت حال عجزه عن النطق فوجب أن يقوم مقام النطق، كما فى الاخرس توضيحه أن العجز عن النطق متى تحقق يستوى فيه العارضى والاصلى فيما تعلق صحته بالنطق.

٣٢٢٢٩ :- ثم اجمعنا ، على ان العجز ، إذا كان اصلياً بأن كان اخرس فإنه يقوم اشارته مقام عبارته فكذا ، إذا كان العجز عارضياً بأن اعتقل لسانه وجب أن يقوم اشارته مقام عبارته فهذا تعلق الشافعى رحمه الله، وإنه ظاهر.

٣٢٢٢٧ :- أخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن خلاس ان امرأة قيل لها فى مرضها ، أوصى بكذا ، اوصى بكذا فاومأت برأسها فلم يجزه على بن أبى طالب ، مصنف أبى شيبة ١٥٩/١٦ برقم : ٣١٤٤٨ـ

٣٢٢٣٠ :- **وفی نوادر هشام :** مریض قرئ علیه کتاب وصیته وفیه وصیة للشاهدین فلما فرغ من قراء ته علیه ، قال الشاهدان ان له انشهد بما فیه ، قال نعم فشهدوا لرجل عند القاضی لم تقبل شهادتهما فی شیئ من الوصایا ، ولوقال المیت اشهدوا انی قد اوصیت لفلان بکذا ، واوصیت لکما بکذا فشهدا علیٰ ما قال المیت قبلت شهادتهما علیٰ الوصایا کلها الا علیٰ مالهما.

٣٢٢٣١ :- ونظیر هذا رجل له ممالیك فاوصیٰ ان کل مملوك له حر فشهد بذلك شاهدان لاحدهما ابن هو مملوك للمیت لم تجز شهادتهما لاحد من العبید ، ولو شهدا أن المیت ، قال هذا حر وهذا حر جازت شهادتهما للعبید لا للولد ولو شهدا انه اوصیٰ لفقراء جیرانه وله فی جوار المیت ولد محتاج لم تجز شهادتهما.

٣٢٢٣٢ :- فإذا شهد الوارثان ان اباهما ، أو اخاهما اوصیٰ لفلان بالثلث ودفعا ذلك الیه بغیر قضاء ثم شهدا ان اباهما انما کان اوصیٰ به لآخر وإنا اخطانا ذکر محمد رحمه اللّٰه انهما لایصدقان علیٰ الأول ویضمنان للثانی ، قال شیخ الاسلام فی شرح کتاب الوصایا ، اراد محمد رحمه اللّٰه بقوله أول مرة شهدا ان ابانا اوصیٰ لهذا بالثلث اقرا ان ابانا أوصیٰ لهذا بالثلث ؛ لان هذه شهادة علیٰ نفسه والشهادة علیٰ نفسه اقرار حقیقة واشار الشیخ الامام الزاهد احمد الطواویسی فی شرح هذا الکتاب إلی ان المراد من قوله أول مرة شهدا ان ابانا أوصیٰ لهذا بالثلث الشهادة حقیقة وقال الشیخ الامام الزاهد ویجب الضمان علیٰ الشاهدین فی هذه الصورة دفعا (للأول بقضاء ، أو بغیر قضاء وقال الطواویسی رحمه اللّٰه هذا الدفع) إلی الأول فی هذه المسالة لایتصور الاّ بقضاء ؛ لان القاضی (إذا قضی بالشهادة للأول فقد قضیٰ بالدفع لان القضاء) والامضاء فی المال واحد ومع هذا ، قال یضمنان ولو انهما لم یدفعا الثلث إلی الأول قبلت شهادتهما للثانی ویقضی بالثلث للثانی وتبطل الوصیة للأول.

٣٢٢٣٣ :- وإذا ادعیٰ رجل دینا علیٰ المیت وقضی الوارثان أوالوصیان

الـديـن ثـم لـحق الميت دين ثم انهما شهدا للأول على الميت بذلك الدين فإنهما يضمنان جميع مادفعا إلى الأول للثانى.

٣٢٢٣٤ :- ولـو شهـد شـاهدان ان الميت قد كان اعتق عبده هذا فى مرضه وهـو يـخـرج من ثلث ماله وشهد اٰخران من الورثة انه اعتق عبداً اٰخر سواه والعبد الواحد يخرج من ثلث ماله وقيمتهما على السواء فإنه تقبل شهادتهما ويعتق من كل واحد منهما نـصـفه ويسعىٰ فى نصف قيمته هكذا ذكر فى كتاب الوصايا ، وذكر فى كتاب الزيادات وقال لاتقبل شهادة الوارثين حتىٰ يعتق الأول كله من غير سعاية (ويعتق الثانى باقرار الورثة بـغير سعاية) لا بالوصية من مشائخنا رحمهم اللّٰه من قال ماذكر فى الزيادات قول محمد بن الحسن ، وماكتب فى ظاهر الرواية ، قول أبى حنيفة وأبى يوسف .

٣٢٢٣٥ :- قـالـوا وقـد ذكـر فى الجامع مسالة تشهد لما قاله فى الوصايا بـخـلاف ما لو شهد شاهدان انه أوصىٰ بثلث ماله لهذا، وقضى القاضى بشهادتهما ثم شهـد وارثـان ان الـميـت رجع عن الوصية الأولىٰ، واوصىٰ بثلث ماله للثانى ولـم يرجع فـإنه تقبل شهادتهما وتبطل الوصية الأولىٰ إن شهدابالرجوع عن وصيته الأولىٰ وإن لم يشهدا بالرجوع فالثانى يكون شريك الأول فى الثلث وهذا على الروايات كلها.

٣٢٢٣٦ :- قال ولو شهد شاهدان انه اوصىٰ لفلان بالثلث، واجاز القاضى لـه ثـم شهـد الوارثان انه اعتق عبده فى مرضه وهو الثلث، جاز اعتاقه من الثلث وبطلت الـوصية الأولـىٰ وهذا على رواية كتاب الوصايا ، فأما على رواية كتاب الزيادات يجب أن لاتقبل شهادة الوارثين.

٣٢٢٣٧ :- وكذا إذا شهد شاهدان انه اوصىٰ بعتق عبده سالم وهو يخرج مـن ثـلـث ماله وشهد وارثان انه رجع عن عتق عبده سالم واوصىٰ أن يعتق عبده صالح وهـو الثلث اجزت شهادة الـوارثيـن وهذا رواية كتاب الوصايا ، فأما على رواية كتاب الزيادات لايقبل.

٣٢٢٣٨ :- وإذا شهد شاهدان انه اوصىٰ بعتق عبده سالم وقيمته الف وهو

الثلث وشهد وارثان انه رجع عن ذلك واوصىٰ بعتق عبد اٰخر وقيمة ذلك خمس مائة فإن شهادتهما علىٰ الرجوع لاتقبل ، ولوشهدا للثانى ولم يشهدا بالرجوع عن الأول كان ثلثه وهو الف درهم يقسم بين العبدين علىٰ قدر قيمتهما اثلا ثاً ثلثه للذى قيمته خمس مائة وثلثاه للذى قيمته الف فيصير ثلث ماله علىٰ ثلا ثة ، وإذا صار ثلث ماله علىٰ ثلا ثة صار الجميع علىٰ تسعة ثم ماذكرنا ان شهادة الوارثين علىٰ الرجوع عن الأول لاتقبل علىٰ الروايات كلها وماذكرنا ان شهادتهما علىٰ عتق الثانى تقبل علىٰ قياس قول كتاب الوصايا ، واما علىٰ رواية كتاب الزيادات يجب أن لاتقبل.

٣٢٢٣٩ :- قال وإذا شهد شاهدان ان الميت اعتق عبديه هذين فى مرضه وقيمة احدهما الف وقيمة الاٰخر خمس مائة ولامال له غيرهما فالثلث يقسم بينهما علىٰ ثلا ثة اسهم، فيعتق من كل واحد منهما ثلثه مجاناً ويسعىٰ فى ثلثى قيمته ، فإذا صار الثلث علىٰ ثلا ثة صار الكل علىٰ تسعة للعبد الذى قيمته الف ستة وللذى قيمته خمس مائة ثلا ثة ، قال ولولم يعتقهما ولكن اوصىٰ باحدهما لرجل ولاٰخر بالاٰخر ولامال له غيرهما ولم تجز الورثة كان الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الثلث فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ولايضرب الموصىٰ له بالعبد الذى قيمته الف درهم بالف درهم فى الثلث ، إذا لم تجز الورثة عند أبى حنيفة ، وإنما يضرب بقدر الثلث لاغير وفى عتق العبد الذى قيمته الف يضرب فى الثلث بجميع الالف والعتق فى هذا يخالف الوصية بالرقبة فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه ، وفى القياس هما سواء يريد بذلك، ان فى العتق كان يجب أن يضرب العبد الذى قيمته الف بقدر الثلث لابجميع الالف الاّ أنه استحسن أبو حنيفة رحمه اللّٰه فى العتق ، وقال الذى قيمته الف يضرب بجميع الالف فى الثلث وفى الوصية بالرقبة الموصىٰ له بالرقبة التى قيمتها الف يضرب بقدر الثلث وهما سواء فى الموضعين وقالا الموصىٰ له بالف يضرب فى الثلث بجميع الالف وأبوحنيفة رحمه اللّٰه يحتاج إلى الفرق.

٣٢٢٤٠ :- **وفى العيون :** إذا ادعىٰ رجل الثلث وصية له من الميت فشهد

لـه شـاهـدان ان الميت ، اوصىٰ له بثلث ماله، وشهد اٰخر انه اوصىٰ له بثلث ماله، وقال اعـطـوا فـلانـاً مـنـه الف درهم يعطى المدعى الثلث الا الف درهم ، كان الموصى قال اوصيت له بثلث مالى الا الف درهم .

٣٢٢٤١ :- **وفـى الكافى : وإن** شهـد رجـلان لرجلين ان لهما علىٰ الميت الفاً جازت شهادة الـفـريـقين ، وإن كانت شهادة كل فريق للاٰخر بوصية الف لم يجز وهـذا قـول أبـى حـنيـفة ومحمد رحمهما اللّٰه ، وقال أبويوسف لاتقبل فى الدين ايضاً وذكـر الـخصاف رحمه اللّٰه ، ان قول أبى حنيفة وأبى يوسف لايقبل وعلىٰ قول محمد رحـمـه الـلّٰـه يقبل ولوشهدا انه اوصىٰ لهذين الرجلين بجارية، وشهد المشهود لهما ان الميت ، اوصىٰ للشاهدين بعبده، جازت الشهادة بالاجماع.

م: ومما يتصل بهذا الفصل

٣٢٢٤٢ :- إذا شهـد شاهدان ان الميت اوصىٰ لهذين الرجلين بهذا العين وشهد المشهود لهما ان الميت اوصىٰ لهذين الشاهدين بهذا العين الاٰخر فـاعـلـم بأن مايتصل من هذا الجنس مسائل (١) **احدها:** هـذا والحكم فيه ان هذه الشهادة مقبولة بلاخلاف.

٣٢٢٤٣ :- (٢) **والثـانى :** إذا شهـد شـاهـدان عـلىٰ رجل فى حال حيـاتـه وصـحتـه بدين الف لرجلين وشهد المشهود لهما للشاهدين علىٰ ذلك الرجل بدين الف درهم وفى هذا الفصل تقبل الشهادة بالاجماع ايضاً.

٣٢٢٤٤ :- (٣) **والثالث :** إذا شهـد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ بثلث ماله لهـذيـن الـرجـلين وشهد المشهود لهما ان الميت ، اوصىٰ بثلث ماله لهذين الشاهدين فـإن شهـادتهـمـا جـميـعـاً لاتـقبل لتمكن التهمة ، قال الشيخ الامام فخر الاسلام علىٰ البـزدوى رحمه اللّٰه حاكياً عن استاذه الشيخ الفقيه أبى نصر احمد بن على الطواويسى رحـمـه اللّٰه معنى هذا الفصل ، إذا اجتمع الشهود عند القاضى وشهدوا علىٰ نحوما قلنا

فالقاضى لايقضى بشهادتهم معاً ، فأما إذا شهد اثنان اولاً بالوصية بالثلث وقضىٰ القاضى بشهادتهما ثم شهد المشهود لهما بالوصية بالثلث للشاهدين ينبغى أن تكون هذه الشهادة تكذيباً للشاهدين الأولين فيبطل القضاء للمشهود لهما ، أولاً وتبثت الوصية للشاهدين الأولين ان ادعيا ، قال فخر الاسلام هذا رحمه اللّٰه سألت القاضى الامام أبوعلى السغدى رحمه اللّٰه عن هذا فقال إن شهادة الآخرين تكون اقراراً منهما للأولين بالشركة فى الثلث ولايبطل القضاء للأولين ، قال محمد رحمه اللّٰه وهذا إصح عندى .

٣٢٢٤٥ :- (٤) **والرابع :** إذا شهد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ لهذين الرجلين بالثلث ، وشهد المشهود لهما للشاهدين ان الميت ، اوصىٰ لهما بهذا المتاع بعينه فإن شهادة الآخرين لاتقبل.

٣٢٢٤٦ :- (٥) **والسادس :** إذا شهد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ لهذا الرجلين بهذا العين ، وشهد المشهود لهما ان الميت ، اوصىٰ للشاهدين بثلث المال لاتقبل شهادة الآخرين.

٣٢٢٤٧ :- (٦) **والسادس :** إذا شهد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ لهذين الرجلين بالف مرسلة ، وشهدا المشهود لهما للشاهدين بمثل ذلك ، لاتقبل شهادة الفريقين.

٣٢٢٤٨ :- (٧) **والسابع :** إذا شهد الشاهدان ان لهذين الرجلين على هذا الميت الف درهم وشهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين علىٰ هذا الميت الف درهم فعلىٰ قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه لاتقبل هذه الشهادة ، وعلىٰ قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تقبل وهى مسالة الجامع الصغير ثم ان محمداً رحمه اللّٰه ذكر فى الجامع الصغير ان علىٰ قول أبى حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة وعلى قول أبى يوسف لاتقبل وهكذا ذكر الخلاف فى المبسوط على هذا الوجه ، وذكر الخصاف رحمه اللّٰه فى ادب القاضى ان علىٰ قول أبى يوسف رحمه اللّٰه تقبل هذه الشهادة ، وعلى قولهما لاتقبل فاختلفت الروايات فى النوادر والصحيح ماذكر فى الجامع الصغير.

٣٢٢٤٩ :- (٨) **والثامن :** إذا شهد شاهدان لرجلين بدين على الميت وشهد المشهود لهما بدين على الميت لغير الشاس هدين فهو جائز وهذا عندهم جميعاً وهذا الجواب لايشكل على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وإنما الاشكال على قول أبى يوسف رحمه الله.

٣٢٢٥٠ :- **وفى المنتقى :** رواية بشر عن أبى يوسف املاءً رجل ، اوصىٰ بوصية وشهد عليها أربعة فقال اثنان منهم ، اوصىٰ أن يجرى عليه كل شهر عشرة حتىٰ يستكمل الفاً ، وقال اثنان بل اوصىٰ له بهما مبهمة (فإنى اقضى بها مبهة) عاجلاً فى الثلث ، ولو شهد اثنان بشرط وشهد اٰخران مطلقة بغير شرط اخذ ببينة الشرط ، إذا كان الشرط صحيحاً.

٣٢٢٥١ :- **وفيه أيضاً :** رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل مات وترك مالاً واخاً فادعىٰ رجل أنه ابنه ، واقام بينة شهدوا انه ابنه لايعلمون انه ترك وارثاً غيره فقضى له بالمال فأقر الابن ان اباه قد ، اوصىٰ للشاهدين بثلث ماله ، أو أقر لهما بدين ، قال لاتبطل شهادتهما.

٣٢٢٥٢ :- **وفيه أيضاً :** رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة رحمه الله شهد شاهدان ان الميت ، اوصىٰ لهذين بدراهم وشهدا المشهود لهما ان الميت ، اوصىٰ لهذين الشاهدين الأولين بدراهم لاتقبل الشهادة ، ولو شهد شاهدان لرجلين بدراهم وشهد المشهود لهما للشاهدين بدنانير ، أوبعبد قبلت الشهادة ، والله اعلم.

الفصل الحادى والعشرون

فى الوصايا لواحد بالفاظ مختلفة وفى الوصية للفقراء والمساكين والاستحقاق وكيفية الصرف إليهم

٣٢٢٥٣ :- قال وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه اللّٰه فى رجل، قال اوصيت لفلان بالف درهم (غلة قد اوصيت لفلان بالف درهم) وضح قال له الاكثر منهما وكذلك، لوقال اوصيت لفلان بكر دقيق خشكار، واوصيت لفلان بكر دقيق حوارى كان له الاجود، ولوقال اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس (اوصيت له بالف درهم من هذا الكيس) يعنى كيسا اٰخر فهو عليهما جميعاً.

٣٢٢٥٤ :- **وفى نوادر هشام:** قال سالت محمداً رحمه اللّٰه عن رجل، اوصىٰ لفقراء اهل بيته وهم جيرانه بالف درهم، واوصىٰ لجيرانه أيضاً فأراد فقراء اهل بيته أن يشاركوا جيرانه فى وصيتهم فحاصل الجواب ان الالف السماة لفقراء قرابته، إذا كان اكثر مما يصيبهم بما اوصىٰ به لجيرانه، إذا قسم ذلك علىٰ فقراء قرابته وعلىٰ فقراء جيرانه فلا شركة لهم مع الجيران فى ذلك.

٣٢٢٥٥ :- **وفيه أيضاً:** رجل اوصىٰ لرجل من جيرانه بمائة درهم، واوصىٰ لجيرانه، قال ينظر فيما اوصىٰ به له وفيما يصيبه مع الجيران فيدخل الاقل فى الاكثر.

٣٢٢٥٦ :- **وفى المنتقىٰ:** رجل اوصىٰ لرجل بمائة درهم ثم اوصىٰ له بثلث ماله، فما كان سوىٰ الدراهم من المال فللموصىٰ له ثلث ذلك، وماكان من الدراهم اضيف اليها هذه المائة تدخل هذه المائة فى الدراهم، ولو اوصىٰ له بمائة ثم اوصىٰ له ولاٰخر بالف دخلت المائة فى الخمس مائة، ولوقال سدس مالى لفلان (ثم قال فى ذلك المجلس، أوبعده ثلث مالى لفلان) فله الثلث إن اجازوا، ولوكررالسدس فسدس واحد وذكر الطحاوى رحمه اللّٰه، إذا كان فى المجلس.

٣٢٢٥٧ :- إذا اوصىٰ لرجل بمال واوصىٰ للفقراء بمال والرجل ممن يحتاج هل يعطى الرجل من نصيب الفقراء ايضا ؟ قال خلف وشداد بن مقاتل يعطى وقال الحسن بن مطيع لايعطى ، وهو قول ابراهيم النخعى رحمه اللّٰه ، **وفى الخانية :** والأول اصح ، م : وقال نصير ، إن كان اوصىٰ به دفعة واحدة بان يقول يعطى فلا كذا وكذا درهماً ، والباقى للفقراء ، أوقال ويعطى للفقراء كذا فإنه لايعطى وإن لم يكن اوصىٰ دفعة واحدة بأن اوصىٰ لفلان ثم اوصىٰ بوصايا ثم قال ويعطى للفقراء ، كذا وهذا التفصيل حسن الا انه لايتهيأ الفرق بين الوصية ، وبين مسألة الطلاق التى ذكرنا ها.

٣٢٢٥٨ :- رجلان اوصىٰ كل واحد منهما لفقراء قرابته بثلث ماله ورجل فقير له قرابة منهما يدفع اليه وصية كل واحد منهما ، وإن زاد علىٰ مائتى درهم ، إذا كان موتهما معاً.

٣٢٢٥٩ :- **فى النوازل :** سئل عن رجل اوصىٰ بثلث ماله للفقراء فاعطىٰ الوصى الأغنياء وهو لايعلم قال محمد رحمه اللّٰه لايجزيه والوصى للفقراء ضامن فى قولهم جميعاً.

٣٢٢٦٠ :- **م :** اوصىٰ للفقراء بالف من ماله ، وكان فى حياته رجل غنى ثم افتقر بعد موته فدفع الالف اليه جاز، وبمثله لوخص فقال لفقراء هذه السكة والمسألة بحالها لم يجز.

٣٢٢٦١ :- **وفى واقعات الناطفى وفى فتاوىٰ الفضلى : إذا** اوصىٰ للفقراء ولقوم معينين يضرب لكل واحد من ذلك القوم بسهم ويضرب للفقراء كلهم (بسهم وإن وضع) سهم الفقراء عند فقير واحد جاز بلا خلاف ، وإن كان اوصىٰ لفقراء موضع كذا ، أو اوصىٰ لفقراء بنى فلان ، فإن كانوا يحصون يضرب لكل واحد منهم بسهم (وإن كانوا لايحصون يضرب بسهم واحد) ويجوز وضع ذلك عند واحد منهم عند أبى يوسف رحمه اللّٰه وعند محمد رحمه اللّٰه لايجوز أن يوضع الا عند اثنين فصاعداً وقد مر جنس هذا فى كتاب الوقف.

٣٢٢٦٢ :- **م : وفى النوازل :** ولو ان رجلاً اوصىٰ لفقراء قرابته بثلث ماله واوصىٰ لرجل اٰخر بثلثى ذلك فدخل فقير له قرابة منهما جميعاً ، فإنه يدفع اليه كل واحد منهما ، إذا كان مائتى درهم ، أواكثر إذا كان موتهما معاً ، **م :** وسئل نصر عمن اوصىٰ بثلث ماله للفقراء ، ولقراباته قال الوصية بين الفقراء والقرابة نصفان.

٣٢٢٦٣ :- **وفى الجامع الصغير :** فى رجل ، اوصىٰ بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلا ث وللفقراء والمساكين ، قال يقسم الثلث بينهم علىٰ خمسة اسهم ثلاثة اسهم لامهات أولاده وسهم للمساكين وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وقال محمد رحمه اللّٰه يقسم الثلث بينهم علىٰ سبعة أسهم ثلا ثة اسهم لامهات ، أولاده وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين وهذه المسالة فرع مسألة أخرىٰ وهو ان من أوصىٰ بثلث ماله للمساكين ، فإن علىٰ قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه يجوز صرف الثلث كله إلى واحد منهم وعلىٰ قول محمد لايجوز صرف الثلث كله إلى واحد منهم ويجوز صرفه إلى اثنين فصاعداً ، وإذا جاز صرف الثلث كله إلى مسكين واحد عندهما وإلى فقير واحد ، فإذا اوصىٰ بثلث ماله لامهات أولاده وهن ثلاث وللمساكين وللفقراء ، كان عدد المستحقين خمسة فيقسم الثلث بينهم علىٰ خمسة لهذا ثم هذه المسألة دليل علىٰ ان المساكين جنس غير الفقراء عند علمائنا.

٣٢٢٦٤ :- **وفى الامالى :** عن أبى يوسف رحمه اللّٰه ، مايخالف هذا فقد ذكر فى الامالى ، ان من اوصىٰ بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين ، فعلىٰ قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه يقسم الثلث بينهم علىٰ ثلا ثة اسهم وهذا علىٰ اصله يستقيم ، فإن اسم الفقراء عنده يتناول الواحد وكذلك اسم المساكين يتناول الواحد فكان عدد المستحقين ثلا ثة ، فأبو يوسف رحمه اللّٰه جعل نصف الثلث لفلان ونصفه للفقراء والمساكين ؛ كانه أوصىٰ بثلث ماله لفلان وللفقراء ، أولفلان والمساكين ولاخلاف انه إذا اوصىٰ بثلث ماله لفلان وللفقراء واليتامىٰ أولفلان وللفقراء ، أو الرقاب فإنه يعتبر كل اسم علىٰ حدة ويعطى لكل مسمى سهم على حدة وأما أبو حنيفة ومحمد

رحمهما اللّٰه ذهبا فی ذلك إلی أن المسكين والفقير اسمان مختلفان لفظاً ومعنیً فيجب اعتبارهما جميعاً ، كما ذكرنا فی المسائل.

٣٢٢٦٥ :- **وفی النوازل :** إذا أوصیٰ بوصايا واوصیٰ للفقراء واوصیٰ لمعتقه بمائة فمات معتقه بعد موته ، إن كان بين لكل وصية شيئاً مقدراً وجعل الباقی للفقراء فمائة المعتق يصرف إلی الفقراء ، فاما إذا بين لكل وصية شيئاً مقدراً وبين للفقراء ايضاً مقدراً فمائة المعتق يصرف إلی ورثة الموصی وعلیٰ هذا ، إذا أوصیٰ بوصايا ثم قال والباقی يتصدق به علیٰ الفقراء ثم رجع عن بعض الوصايا ، أومات بعض الموصیٰ لهم قبل موت الموصی يتصدق بالباقی علیٰ الفقراء إن لم يرجع عنه.

٣٢٢٦٦ :- **وفی نوادر ابن سماعة :** عن محمد رحمه اللّٰه ، أوصیٰ بثلث ماله لفلان وبحجة ونسمة يعتق ، قال الثلث بينهم اثلا ثاً يعطی للرجل ثلث الثلث وبما بقی يحج عن الرجل ثم ينظر إلی الفاضل عن الحج فإن بلغ نسمة والاّ يرد علیٰ الموصیٰ له بالثلث قال (ولا يضرب للحج بقيمة حجة) ولا للنسمة بقيمة نسمة ، وإن كان ثلث المال كثيراً يحج عنه حجة، ويعتق عنه نسمة ومابقی فهو للموصیٰ له بالثلث.

٣٢٢٦٧ :- **وفی المنتقیٰ :** لو اوصیٰ بثلث ماله لفلان وفی نسمة ، فإن كان الثلث كثيراً أخذ منه قدر نسمة (ودفع مابقی إلی فلان ، وإن كان الثلث قليلاً يوخذ بنصف الثلث نسمة) يضرب للموصیٰ له فی الثلث بنصف الثلث ويضرب للنسمة بادنیٰ مايشتریٰ به نسمة وكذلك ، إذا قال ثلث مالی لفلان وفی حجةٍ ، ولو قال اوصيت بثلث مالی لفلان وفی النسمة،كان لفلان نصف الثلث قل الثلث أو كثر ويشتریٰ بالنصف الآخر النسمة فإن لم يوجد به نسمة رد علی الورثة وكذلك ، إذا قال ثلث مالی فلان وللحج ، كان لفلان نصف الثلث، ونصفه للحج .واللّٰه اعلم.

تَمَّ المجلد التاسع عشر ويأتی بعده المجلد العشرون أوله
الفصل الثانی والعشرون من كتاب الوصايا

المجلد التاسع عشر ٣٠٣٢٢-٣٢٢٦٧: الصفحة

٦١/ كتاب الجنايات ٣٠٣٢٢ - ١٧٩٢ ....٣

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية وعشرين فصلاً:

٦٢/ كتاب الوصايا ٣١٧٩٣-٣٣٠١٨ ......٣٦٦

هذا الكتاب يشتمل على أربعين فصلاً:

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

رقم المسألة: **فهرس المجلد التاسع عشر من الفتاوى التاتارخانيه** الصفحة:

٦٢ / كتاب الوصايا ٣٦٦

تم المجلد التاسع عشر، ويأتى بعده المجلد العشرون،

أوله الفصل الثانى والعشرن من كتاب الوصايا.